

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2009 047

VerglO § 85 Abs. 2

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen im Rahmen eines bestätigten Liquidationsvergleichs die Zwangsvollstreckung nach § 85 Abs. 2 VerglO gegen einen Vergleichsgaranten betrieben werden kann.

BGH, Urt. v. 16. April 1969 - I ZR 26/67 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 26/67

URTEIL

Verkündet am

16. April 1969
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Firma La Ca [REDACTED], St. N [REDACTED]-Wa [REDACTED]/Be [REDACTED],
2. Firma Christian Di [REDACTED] AG, vertreten durch ihren Vorstand,
A [REDACTED], Ki [REDACTED]straße [REDACTED],
3. Firma V [REDACTED] Textilwerk, Wu [REDACTED]-B [REDACTED], Wi [REDACTED]-
straße [REDACTED],
4. Firma W [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer,
Ka [REDACTED]-Ro [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Kurt E [REDACTED], Ha [REDACTED], Ba [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. April 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Alff, Dr. Merkel und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 12. Januar 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung, die die Beklagten als Vergleichsgläubiger des Kaufmanns G. aus einer Vergleichsgarantie in Verbindung mit einem gerichtlich bestätigten Vergleich gegen ihn betreiben.

Im Februar 1958 wurde von dem Amtsgericht Hamburg über das Vermögen des Kaufmanns G., des alleinigen Inhabers der Firma Peter H. zur Abwendung des Konkurses das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet.

In dem ergänzten und geänderten Vergleichsvorschlag vom 21. Mai/11. September 1958, der am 11. September 1958 angenommen und bestätigt wurde, heißt es u.a.:

"1. (betrifft Kleingläubiger bis 1.000,-- DM)



2. Meinen übrigen Gläubigern übertrage ich im Wege der Liquidation mein gesamtes Vermögen mit der Maßgabe, daß sich die Gläubiger mit dem Liquidationserlös als abgefunden betrachten. Für den Fall, daß die Verwertung des Vermögens weniger als 35 % der Forderungen der am Verfahren teilnehmenden Gläubiger ergeben sollte, gilt der Erlaß nicht für den an der Mindestquote von 35 % fehlenden Betrag.
3.
4. Zur Sicherung der Erreichung einer Vergleichsquote von 50 % dient die beigefügte Vergleichsgarantie der Kaufleute Max K. [REDACTED] und Kurt E. [REDACTED], Ha [REDACTED].

Die Ziffern 1 und 2 der Vergleichsgarantie lauten auszugsweise:

1. ... Die Zahlungspflicht unsererseits wird fällig, wenn die .. Gläubiger nicht spätestens innerhalb von 5 Jahren nach rechtskräftiger Bestätigung des Vergleichsverfahrens die Quote von 50 % erhalten haben.
 2. Die Erfüllung unserer vorstehenden Garantie erfolgt in der Weise, daß wir 5 Jahre nach erfolgter Bestätigung des Vergleichsverfahrens gegen die schriftliche Erklärung des Vergleichsverwalters und Treuhänders, welche Quote er bis zu diesem Tage an die in Ziffer 1 bezeichneten Gläubiger ausgeschüttet hat, den an einer Ausschüttung von 50 % fehlenden Betrag sofort an diesen auszahlen werden.
-

K. [REDACTED] und der Kläger hatten die Vergleichsgarantie aufgrund einer zwischen ihnen am 11. September 1958 geschlossenen "Vorläufigen Vereinbarung" abgegeben, über deren Inhalt und Umfang es in der Folgezeit zu Auseinandersetzungen und beiderseitigen Prozessen kam, die durch einen gerichtlichen Vergleich vom 17. Dezember 1959

zwischen dem Kläger, K[REDACTED] und der Peter H[REDACTED] GmbH beendet wurden. Bei dieser Gesellschaft, deren Alleingesellschafter K[REDACTED] war, handelte es sich um eine im Rahmen des Vergleichsverfahrens gegründete Auffanggesellschaft, die erhebliche Teile der Liquidationsmasse übernommen hatte. Auch in der Folgezeit kam es wieder zu Auseinandersetzungen über die Ausgleichung der Vergleichsgarantie im Innenverhältnis.

Mit Schreiben vom 9. August 1963 teilte der Vergleichsverwalter den Vergleichsgaranten K[REDACTED] und dem Kläger mit, daß die Verwertung der Masse eine Quote von 38,5 % der Forderungen erbracht habe und sie deshalb mit 11,5 % = DM 873 652,96 einzutreten hätten.

K[REDACTED] zahlte einen Teilbetrag und wies mit Schreiben vom 12. September 1963 den Vergleichsverwalter an, die jetzigen Beklagten sowie eine weitere Firma aus dieser Überweisung nicht zu befriedigen, weil diese Gläubiger sich ihm gegenüber verpflichtet hätten, in erster Linie den Kläger als Garanten in Anspruch zu nehmen.

Diese Verpflichtung beruht auf folgenden Vorgängen: Die Beklagten, Hauptlieferanten der aus der oben genannten Auffanggesellschaft hervorgegangenen Firma H[REDACTED] KG, an der K[REDACTED] als einziger persönlich haftender Gesellschafter mit 80 % und sein Sohn als Kommanditist mit 20 % beteiligt sind, erhielten von dieser Firma am 3. und 4. September 1963 Akzepte in Höhe der jeweils noch ausstehenden Vergleichsquote und zwar die Beklagte zu 1 über DM 165 417,24, die Beklagte zu 2 über DM 25 907,79, die Beklagte zu 3 über DM 11 899,03 und die Beklagte zu 4 über DM 8 602,67. In diesem Zusammen-

hang richtete die Firma Peter H. KG an die Beklagten zu 2 - 4 gleichlautende Schreiben, in denen es heißt:

"Wir bitten Sie, damit einverstanden zu sein, daß wir Ihnen den Gesamtbetrag in Form eines am 30.9.1963 fälligen Akzepts darlehensweise zahlen. Wir werden von dem Zweitschuldner, Herrn E. (Kläger), in Ihrem Namen den Anteil ... einziehen und an uns zum Ausgleich unserer heutigen Zahlung abführen lassen. Die durch die Inanspruchnahme von Herrn Rechtsanwalt ... entstehenden Kosten für anwaltliche Bemühungen etc. übernehmen wir. ..."

In dem im übrigen gleichlautenden Schreiben an die Beklagte zu 1 fehlt das Wort "darlehensweise".

Als der Kläger an die Beklagten nicht zahlte, betrieben diese gegen ihn aus dem bestätigten Vergleich die Zwangsvollstreckung.

Der Kläger hat vorgetragen, aus dem Vergleich dürfe gegen ihn nicht vollstreckt werden, weil er sich nicht neben dem Vergleichsschuldner verpflichtet habe; der Vergleichsschuldner habe sich nur zur Zahlung von 35 % verpflichtet, während die Garanten dafür eingetreten seien, daß die Gläubiger mindestens 50 % erhielten.

Im übrigen seien die Beklagten bereits voll in Höhe von 50 % ihrer Forderungen befriedigt. Es läge kein ernstgewolltes Darlehensgeschäft vor. K. schiebe die Beklagten lediglich vor, um so einen angeblichen Ausgleichsanspruch durchzusetzen.

Der Kläger hat beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus dem bestätigten Liquidationsvergleich des Amtsgerichts Hamburg,

Abteilung 65, Az. VN 8/1958, gegen den
Kläger zugunsten der Beklagten für unzu-
lässig zu erklären.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, sie seien wegen ihrer Ver-
gleichsforderungen nicht befriedigt worden. Sie hät-
ten von der Firma Peter H. KG nur ein Darlehen er-
halten. Von einem Scheingeschäft könne keine Rede sein.
K. habe ihnen als Lieferanten einerseits Geldbeträge
zur Verfügung stellen, andererseits aber gerade verhin-
dern wollen, daß eine Befriedigung eintrete. K. habe
auf einen nur schwer realisierbaren Ausgleichsanspruch
gegen den Kläger nicht angewiesen sein wollen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten
zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre
Anträge aus den Vorinstanzen, die Klage abzuweisen,
weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht führt aus, falls, wie der Kläger meine, im Streitfall kein die Voraussetzungen des § 85 Abs. 2 VerglO erfüllender Titel vorliege, dann wäre die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO als unzulässig abzuweisen. Denn der Kläger müsse in diesem Fall den in § 732 ZPO vorgesehenen Weg beschreiten.

Entgegen der Auffassung des Klägers seien aber die Voraussetzungen des § 85 Abs. 2 VerglO gegeben. Die Vergleichsgarantie, die der Kläger und K [REDACTED] übernommen hätten, sei als echtes Garantieverprechen anzusehen. Der Antrag des Vergleichsschuldners und sein Vergleichsvorschlag enthalte mehr als nur das Versprechen, eine bestimmte Quote, nämlich mindestens 35 %, an die Gläubiger zu zahlen. Der Vorschlag gehe vielmehr dahin, über die von ihm persönlich zu leistende Quote hinaus den Gläubigern eine Quote von 50 % ihrer Forderungen dadurch zu verschaffen, daß ein Dritter hafte. Insoweit solle die Haftung der Vergleichsgaranten neben die Schuld des Vergleichsschuldners treten. Da somit der Vergleichsvorschlag des Schuldners den hier umstrittenen Teil der Forderung umfasse, sei die Verpflichtung der Vergleichsgaranten insoweit auch Gegenstand des vorliegenden Titels im Sinne von § 85 Abs. 2 VerglO.

2. Diese Ausführungen, die von der Revision nicht angegriffen werden, sind aus Rechtsgründen jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Vergleichsgarant ist derjenige, der im Wege der Schuldübernahme oder durch Bürgschaft oder durch einen

Garantievertrag für die Erfüllung eines Vergleichs neben dem Schuldner oder an dessen Stelle den Vergleichsgläubigern gegenüber eine zum Gegenstand des gerichtlichen Vergleichs gewordene Verpflichtung übernommen hat (BGH WM 1961, 1048, 1050). Gegenstand des Vergleichs war die Übertragung des gesamten Schuldnervermögens auf die Gläubiger mit dem Ziel, diese wegen ihrer Forderungen daraus zu befriedigen; die Vergleichsquote wurde nach Ziffer 4 des Vergleichsvorschlags auf 50 % festgesetzt, deren Erfüllung die Vergleichsgarantie des Klägers und K [REDACTED] sicherte.

Die Regelung in Ziffer 2 des Vergleichsvorschlages, wonach für den Fall, daß die Verwertung des Vermögens weniger als 35 % der Forderungen der am Verfahren teilnehmenden Gläubiger ergeben sollte, der Erlaß nicht für den an der Mindestquote von 35 % fehlenden Betrag gelten sollte, entspricht der Vorschrift des § 7 Abs. 4 VerglO; danach ist eine Liquidationsvergleichsvorschlag nur zulässig, wenn die Verwertung des Vermögens den Vergleichsgläubigern voraussichtlich mindestens 35 % ihrer Forderungen gewähren wird und der Erlaß, falls die Verwertung weniger ergeben sollte, sich nicht auf den an 35 % der Forderungen fehlenden Betrag erstreckt.

Demnach haftet der Schuldner mit dem übergebenen Liquidationsvermögen jedenfalls bis zur Höhe der Vergleichsquote von 50 %, persönlich mit seinem sonstigen Vermögen aber nur, soweit die Verwertung des Liquidationsvermögens 35 % der Forderungen nicht erreicht; dagegen haben die Vergleichsgaranten für die Erfüllung der Vergleichsquote von 50 % einzutreten, falls innerhalb des in der Vergleichsgarantie vorgesehenen Zeitraumes diese

Quote aus der Verwertung des Liquidationsvermögens nicht erreicht wird.

Die für die Vollstreckbarkeit nach § 85 Abs. 2 VerglO erforderliche Übernahme einer Verpflichtung "neben dem Schuldner ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage" ist daher im Streitfall gegeben. Denn die Vergleichsgaranten haften neben dem Schuldner, der allerdings nur mit dem Liquidationsvermögen in voller Höhe der Vergleichsquote einzutreten hat, für die Erfüllung der Vergleichsquote von 50 % innerhalb eines bestimmten Zeitraumes. Die Verpflichtung der Garanten liegt innerhalb der vom Schuldner versprochenen, für die Gläubiger maßgeblichen Vergleichsquote; der vom Gesetz nach § 85 Abs. 2 VerglO geforderte Zusammenhang ist damit gegeben. Es kommt dagegen nicht darauf an, ob der Schuldner in Höhe des Differenzbetrages zwischen 35 % bzw. dem durch die Verwertung erreichten höheren Hundertsatz und der Vergleichsquote von 50 % auch persönlich mit seinem sonstigen Vermögen haftet (vgl. Bley, VerglO, 2. Aufl. Anm. 21 zu § 85, Böhle-Stamschräder, VerglO 7. Aufl. Anm. 3-4 zu § 85, Vogels-Nölte VerglO 3. Aufl. Anm. III zu § 85).

Der Kläger ist demnach Vergleichsgarant, gegen den aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berechtigten Gläubigerverzeichnis (§ 85 Abs. 1 VerglO) vollstreckt werden darf, wenn nicht die von ihm gegen den Anspruch erhobenen Einwendungen (§ 767 ZPO) durchgreifen.

II. 1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts sind die Beklagten durch Zahlung seitens der Peter H. KG

befriedigt worden, die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger sei daher unzulässig. Das Berufungsgericht führt dazu im einzelnen aus, wenn auch die Firma Peter H. KG ihre Leistungen ausweislich der Schreiben vom 4. September 1963 ausdrücklich als Darlehen bezeichnet habe, so sei darin ein Scheingeschäft im Sinne von § 117 BGB zu erblicken; maßgeblich sei, daß das verdeckte Geschäft als Erfüllung der hier fraglichen Forderungen zu gelten habe.

K. und die Beklagten hätten den mit dem Abschluß von Darlehensverträgen verbundenen Rechtserfolg nicht herbeiführen wollen. Denn mit der Vereinbarung von Darlehen sei rechtsnotwendig verknüpft, daß beide Teile sich über die Verpflichtung der Rückzahlung einig seien. Derartige Rückzahlungsverpflichtungen hätten weder K., noch die Firma Peter H. KG noch die Beklagten begründen wollen. Das wirklich Gewollte, nämlich die Erfüllung der Vergleichsforderungen, habe damit verdeckt werden sollen. Daß die Peter H. KG und K. verschiedene Vermögensmassen repräsentierten, sei nicht von Bedeutung. Denn die Firma Peter H. KG sei nur vorgeschoben worden, was der zweite Gesellschafter (neben K.) aus wirtschaftlichen Gründen sicher gebilligt habe.

K. und die Beklagten hätten daher absichtlich die Akzepte der Firma Peter H. KG und deren Zahlungen zum Schein als Darlehen hingestellt, um auf diese Weise die hier vorliegenden Titel gegen den Kläger aufrechtzuhalten, um also zu vermeiden, daß dem Kläger der Einwand der Erfüllung möglich sei.

2. Diese Ausführungen werden von der Revision im Ergebnis ohne Erfolg angegriffen.

Ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB liegt vor, wenn die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, dagegen die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundene Rechtswirkung nicht eintreten lassen wollen.

Im Streitfall ist die maßgebliche Frage daher, ob K [REDACTED] bzw. die Firma Peter H [REDACTED] KG die Beklagten in Wahrheit wegen ihrer Vergleichsforderungen befriedigt und diese Rechtsfolge durch das Verschieben von Darlehensverträgen verdeckt haben oder ob echte Darlehensvereinbarungen gewollt waren, um die weitere Vollstreckung aus den Titeln gegen den Kläger rechtlich zu ermöglichen. Im ersten Fall würde es sich um nichtige Scheingeschäfte im zweiten Fall um Umgehungsgeschäfte handeln, deren Wirksamkeit nach den Grundsätzen der §§ 138, 242 BGB zu beurteilen wäre.

Die Befriedigung der Beklagten als Vergleichsgläubiger einerseits und die Aufrechterhaltung der Vollstreckbarkeit der Titel gegen den Kläger als Vergleichsgaranten andererseits schließen sich aus, d.h. die Titel können insoweit nur Bestand haben, wenn in der Zahlung an die Beklagten keine Befriedigung wegen deren Vergleichsforderungen liegt. Wenn auch angenommen wird, daß es gegen den Scheincharakter eines Rechtsgeschäfts spricht, wenn der mit ihm erstrebte Zweck nur bei Gültigkeit des Rechtsgeschäfts erreicht werden kann und daß ein Rechtsgeschäft nicht deshalb ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 BGB ist, weil der mit ihm bezweckte

Erfolg nicht in der gewählten Rechtsform verwirklicht werden kann (BGHZ 36, 84, 88), so darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß damit nur Regeln aufgestellt sind, die eine andere Würdigung aufgrund der Umstände des Einzelfalles nicht ausschließen. Denn ob ein Rechtsgeschäft ernstlich gemeint oder nur zum Schein geschlossen ist, ist überwiegend Tatfrage (BGH NJW 1959, 332, 333).

Das Berufungsgericht hat entgegen der Auffassung der Revision diese Grundsätze nicht verkannt, vielmehr herausgestellt, daß es im vorliegenden Fall um die Abgrenzung des Scheingeschäfts (so Vortrag des Klägers) von einem Umgehungsgeschäft (so Vortrag der Beklagten) gehe. Nach dem Vortrag des Klägers sind die Darlehensverträge zum Schein geschlossen worden, um die Erfüllung der fraglichen Forderungen zu verdecken, nach dem Vortrag der Beklagten dienten die ernstlich gewollten Darlehensverträge dazu, die Erfüllungswirkung der Zahlungen zu verhindern und die Wirksamkeit der Titel aufrechtzuerhalten. Ob das eine oder andere gegeben ist, hat das Berufungsgericht unter Abwägung aller Umstände erwogen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat keine Seite eine Rückzahlungsverpflichtung der hingegebenen Beträge gewollt, beide Teile seien sich vielmehr darüber einig gewesen, daß die Beklagten das Geleistete endgültig behalten dürften. Auch wenn die für die Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung bei dem Kläger ohne oder nur mit teilweiseem Erfolg verlaufen sollte, sei an eine völlige oder teilweise Rückzahlung nicht gedacht gewesen. Die Beklagten hätten die erhaltenen Geldbeträge auch im Falle einer erfolglosen Zwangsvollstreckung behalten können. K. habe auch Anlaß gehabt, die Beklagten zu befriedigen. Denn diese Firmen seien die Hauptlieferanten der Peter H. KG.

Der Revision ist zuzugeben, daß für die Fälle einer ganz oder teilweise erfolgreichen Zwangsvollstreckung gegen den Kläger eine Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten in der Abrede gesehen werden könnte, die Peter H. KG dürfe die beigetriebenen Beträge "an uns zum Ausgleich unserer heutigen Zahlung abführen". Eine den Belangen der Peter H. KG im Falle einer Darlehens- oder Sicherungshingabe der Beträge bei einer ganz oder teilweise erfolglos verlaufenden Zwangsvollstreckung gegen den Kläger Rechnung tragende Regelung fehlt dagegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts. Es ist daher nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht folgert, die Beträge seien hingegeben worden, um die Vergleichsquote zu erfüllen. Entgegen der Auffassung der Revision hat der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Motive für das Vorgehen gegen den Kläger keine die Entscheidung tragende Bedeutung. Damit soll vielmehr im Sinne von Hilfserwägungen das gefundene Ergebnis gestützt werden. Auch wenn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Motive der Beklagten nicht zu beanstanden sein sollten, würde dadurch die Feststellung des Berufungsgerichts nicht berührt, durch die Zahlung seien die Beklagten wegen ihrer Vergleichsforderung befriedigt worden. Es ist daher aus Rechtsgründen auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage zu dem Ergebnis kommt, die Vereinbarungen mit den Beklagten seien nicht geeignet, die Vollstreckbarkeit der Titel aufrechtzuerhalten.

III. Da das Berufungsurteil schon aus der Hauptbegründung Bestand hat, kommt es auf die Hilfsbegrün-

dung und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision
nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Pehle

Sprenkmann

Alff

Merkel

Girisch