

VIII ZR 180/58

2337 053

Verkündet

am 5. Mai 1959

Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Treuhänders Bruno P. als Verwalters im
Konkursverfahren über das Vermögen der Firma Johannes
S. in D., So.straße,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Friedrich W. & Co., Inhaber: Kaufmann
Friedrich W. in D., H.straße

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 29. Januar 1958
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 5. Juli 1955 wurde über das Vermögen der Firma Johannes S. in P. das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde am 29. Oktober 1956 im Anschluß an einen Amtsvorgänger zum Konkursverwalter bestellt. Die Klägerin macht gegen den Beklagten im Konkurse Aussonderungsrechte geltend. Sie hatte am 2. und 5. April 1955 auf Grund von zwei Arrestbefehlen Warenvorräte, insbesondere Teppiche und sonstige Gegenstände in den Geschäftsräumen und im Warenlager der Schuldnerin und späteren Gemeinschuldnerin durch den Gerichtsvollzieher, den Zeugen K. pfänden lassen. Anschließend hatten auch andere Gläubiger gepfändet. Am 1. Mai 1955, etwa zwei Monate vor Konkurseröffnung hatten dann die Gläubiger, darunter auch die Klägerin, mit der Schuldnerin einen Vergleich abgeschlossen, der u.a. folgende Bestimmungen enthält:

" 5. Die Pfändungen, die die Firmen Ke., W. (Klägerin), Sc., H. und L. in Waren ausgebracht haben, bleiben bis zur völligen Tilgung der Forderungen aus dem vorliegenden Vergleich bestehen. Sc. ist berechtigt, im Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs über gepfändete Ware zu verfügen.

10. Zur Wahrung der Rechte der an diesem Vergleich beteiligten Firmen Ke., W., Sc., H. und L. werden mit sofortiger Wirkung Herr Georg T. aus D. und Herr Wirtschaftsprüfer Dr. Heinz R. aus Du. eingesetzt. Herr Dr. R. ist verpflichtet, diese Tätigkeit persönlich auszuüben.

Herr Schepens ist nicht berechtigt, Herrn T. ohne Zustimmung der Firmen Ke., W., Sc., H. und L. bis zur Erledigung dieses Vergleichs aus seinen Diensten zu entlassen oder in seinen Vollmachten zu schmälern.

- 3 -

Die Kosten für die Tätigkeit des Herrn Dr. Rödder werden von Schepens getragen.

Fällt Herr T [REDACTED] aus irgendeinem Grunde aus, so ist Sc [REDACTED] berechtigt, für ihn eine andere Person den Firmen Ke [REDACTED], W [REDACTED], Sc [REDACTED], H [REDACTED] und L [REDACTED] zu benennen. Diese Firmen haben das Recht, aus wichtigem Grunde der Einsetzung dieser anderen Personen zu widersprechen.

Fällt Herr Dr. R [REDACTED] aus, so sind die Firmen berechtigt, eine andere Person zu benennen, die aber nicht aus einem Konkurrenzunternehmen für S [REDACTED] stammen darf.

11. Herr Tschöpe und Herr Dr. R [REDACTED] sind verpflichtet, bis zum 9. Mai 1955 Herrn Rechtsanwalt Sch [REDACTED] einen Status per 30. April 1955 zu übergeben.
12. Die Herren T [REDACTED] und Dr. R [REDACTED] sind verpflichtet, allmonatlich bis zum 15. jeden Monats einen Bericht über die Geschäftsbewegungen im vorangegangenen Monat nach Möglichkeit unter Hinzufügung eines Vorschlags über die nächst fällig werdende Rate den Firmen Ke [REDACTED], W [REDACTED], Sc [REDACTED], H [REDACTED] und L [REDACTED] zuzuleiten."

Bis zur Konkurseröffnung hatte der Angestellte T [REDACTED] der Schuldnerin das Geschäft unter deren Firma fortgeführt und einen Teil der Teppiche verkauft.

Die Klägerin hat vorgetragen, daß die Pfändungen unter Anbringung von Pfandanzeigen ordnungsgemäß vollzogen worden seien. Da auch noch nach Konkurseröffnung durch den Konkursverwalter Teppiche verkauft worden seien, aus denen dieser mindestens 10 000 DM Erlöst habe, sei ihr der Beklagte sowohl zur Herausgabe des Erlöses verpflichtet, soweit ihr dieser neben einer anderen Gläubigerin zustehe, als auch zur Erteilung einer Auskunft über die von den gepfändeten Teppichen noch vorhandenen Stücke, sowie über die näheren Umstände der Veräußerung. Die Klägerin hat daher die Verurteilung des Beklagten zur Erteilung dieser Auskunft und zur Zahlung eines Betrages von 3000 DM nebst Zinsen beantragt.



Der Beklagte hat sowohl die Auskunft als auch die Zahlung verweigert; er hat die Ansicht vertreten, daß die Pfändungen unwirksam gewesen seien, weil sie nicht in einer dem § 808 ZPO entsprechenden Weise kenntlich gemacht worden seien; er hat ferner eingewendet, daß selbst dann, wenn wirksam gepfändet worden wäre, der Vergleich vom 1. Mai 1955 zur Aufhebung der Pfändungen geführt habe, weil die Gläubiger durch diese Vereinbarung dem Inhaber der Schuldnerin die Verfügungsbefugnis über die gepfändeten Warenvorräte wieder zurückgegeben hätten. Auf alle Fälle habe der Gerichtsvollzieher auf Anweisung der Gläubiger im Hinblick auf den Vergleich dem Geschäftsführer T. gestattet, die Pfandanzeigen zu entfernen, was denn auch geschehen sei. Schließlich habe der Gerichtsvollzieher der inzwischen vorgenommenen Entfernung der Pfandanzeigen am 25. Juni 1955 zugestimmt. Der Beklagte hat ferner den Standpunkt eingenommen, er sei schon deshalb nicht zur Auskunftserteilung verpflichtet, weil es ihm nach den ganzen Umständen, wie der Zeuge T. das Geschäft fortgeführt habe, unmöglich sei, eine Auskunft der verlangten Art zu erteilen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Auskunftsbegehren stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgt der Beklagte, soweit er durch das Teilurteil verurteilt ist, seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Klägerin gemäß §§ 260, 242 BGB einen Auskunftsanspruch gegen den Beklagten erheben kann, weil es sich bei den Rechtsbeziehungen um ein Verhältnis handelt, bei dem nur der Beklagte in der Lage ist, die Klägerin über den Umfang ihres Aus-

sonderungsanspruches zu unterrichten und die Klägerin in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang ihres Rechtes im ungewissen ist (RGZ 108, 1, 7; 158, 377, 379; RG JW 1935, 506²; -BGB RGRK 10. Aufl. § 260 Anm. 1).

II. 1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Gerichtsvollzieher, der Zeuge K [REDACTED], die im Auftrage der Klägerin in den Geschäftsräumen und dem Warenlager der Schuldnerin ausgebrachten Pfändungen folgendermaßen vorgenommen.

In dem kleinen Lagerraum sind die Teppiche, wie die vorgelegten Pfandanzeigen erkennen lassen, überwiegend der Größe und der Art nach bezeichnet worden. Außerdem sind sie in den Pfandanzeigen geordnet nach der Lagerung der Teppiche auf Ständern, Regalen oder in hängenden Partien aufgeführt. In derselben Weise sind auch die Pfändungen der im Keller gelagerten Teppiche auf den Pfandanzeigen vermerkt worden. Dagegen sind in der großen Lagerhalle die gepfändeten Teppiche, Brücken und Verbinder überwiegend nur nach ihrer Anzahl vermerkt und nur in wenigen Fällen ist die Webart der Waren angegeben. Die nähere Kennzeichnung ist aber auf die Weise vorgenommen worden, daß die einzelnen Stapel ausgezählt und jeweils mit der Zahl der in ihnen enthaltenen Teppiche unter einer besonderen Nummer der Pfandanzeige verzeichnet worden sind. Außerdem ist am Paktisch eine Pfandanzeige angebracht worden des Inhalts, daß alle in diesem Raum vorhandenen Teppiche gepfändet seien. Die Pfandanzeigen sind an sichtbarer Stelle und mit der erforderlichen Haltbarkeit angebracht gewesen. In allen Fällen hat der Gerichtsvollzieher jedenfalls eine räumliche Trennung der gepfändeten Waren von den nicht gepfändeten Stücken vorgenommen.

2. Die Wirksamkeit der einzelnen Pfändungsakte hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei bejaht. Da sämtliche Sachen im Gewahrsam des Schuldners zurückgelassen wurden, war die Wirksamkeit der Pfändung gemäß § 808 Abs. 2 ZPO dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegel oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht wurde. Diesem Erfordernis hat der Gerichtsvollzieher in ausreichendem Maße genügt. Daß hier, wo es sich um eine große Anzahl gleichartiger Gegenstände handelt, die Anbringung von Pfandanzeigen ausreicht, steht außer Frage, zumal die Anbringung von Siegelmarken an jedem einzelnen Stücke untunlich gewesen wäre (RGZ 126, 346). Auch die in Rechtsprechung und Schrifttum aufgestellten Erfordernisse, die gepfändeten Stücke in einzelne Stapel auszusondern, oder in sonstiger Weise von der nicht gepfändeten Ware zu trennen (RG JW 1915, 523; JW 1916, 200; JW 1918, 94; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 808 Anm. III, 3; Wieczorek ZPO § 808 Anm. C II b 1), und die Pfandanzeigen so anzubringen, daß sie dem Betrachter bei Aufwendung der im Verkehr üblichen Aufmerksamkeit auffallen mußten (Stein/Jonas/Schönke aaO) sind erfüllt. Ebenso ist dem Erfordernis genügt, daß aus den Pfandanzeigen sich die Identität der gepfändeten Stücke feststellen lassen muß (RG JW 1918, 94/95; Wieczorek aaO). Denn überall da, wo der Gerichtsvollzieher bei der Beschreibung der gepfändeten Teppiche nicht über die Angabe der Anzahl hinausgegangen war, hat er durch Auszählung des Stapels und Angabe der Zahl im ganzen für die Identifizierung Sorge getragen, in der großen Lagerhalle hat er sogar dadurch etwaige Zweifel beseitigt, daß er eine besondere Pfandanzeige anbrachte, aus der sich ergab, daß der gesamte dort untergebrachte Warenvorrat gepfändet sei.

3. Zu Unrecht rügt die Revision, die Identifizierung genüge nicht den Erfordernissen, die das Reichsgericht in JR 1925 Nr. 1387 aufgestellt hat. Schon das Berufungsgericht

hat in zutreffender Weise darauf hingewiesen, daß ein Widerspruch zu dieser Entscheidung nicht bestehe. Das Reichsgericht hat dort ausgeführt, es wäre erforderlich gewesen, daß der Gerichtsvollzieher die Pfandanzeigen unter Angabe der Zahl der gepfändeten Tuchballen, der Tucharten und ihrer ungefähren Länge unter möglichster Aussonderung der zur Verfügung des Schuldners bleibenden Stoffe an den Regalen hätte anbringen müssen. Im Gegensatz zum vorliegenden Falle, in welchem den vom Reichsgericht aufgestellten Erfordernissen entsprochen ist, geht aus den Ausführungen in der genannten Entscheidung hervor, daß dort der Gerichtsvollzieher lediglich Zettel, auf denen wohl der Pfändungsakt, aber weder die Zahl noch die Farbe und Art der gepfändeten Tuche angegeben war, als wenn er die Erkennbarkeit der Pfändung hätte erschweren wollen, zwischen die einzelnen Tuchballen gepreßt hatte. Eine solche Pfändung mußte unwirksam sein, da sie weder genügend ersichtlich gemacht war, noch die einzelnen Stücke hinreichend identifiziert waren.

4. Ins Leere geht die Revisionsrüge, die Feststellung des Berufungsgerichts, durch die Pfändung sei zunächst einmal der Geschäftsbetrieb lahm gelegt worden, gehe an der Tatsache vorbei, daß in den Anbauten und in den abgetrennten Teilen des kleinen Lagerraums noch freie Ware gelagert gewesen sei. Das Berufungsgericht hat lediglich, um das Bild einer gut erkenntlich gemachten Pfändung zu unterstreichen, die Feststellung getroffen, im Zeitpunkt der Pfändung sei für alle Beteiligten ersichtlich gewesen, daß der Geschäftsbetrieb zunächst einmal lahm gelegt gewesen sei. Diese Feststellung stellt daher nur eine Hilferwägung des Berufungsgerichts dar.

5. Auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen Kasiske nicht richtig gewürdigt, der bekundet habe, bei der Pfändung hätten die Gläubiger darauf bestanden, daß die gepfändeten Waren in den Geschäftsräumen verbleiben, weil sie mit dem Inhaber der Schuldnerin hätten verhandeln wollen und weil mit den Waren habe gewirtschaftet werden sollen, kann keinen Erfolg haben. Soweit die Revision beanstandet, daß diese Bekundung sich nicht mit der angeblichen Feststellung des Berufungsgerichts vereinbare, der Geschäftsbetrieb sei durch die Pfändung lahm gelegt worden, ist das Erforderliche bereits unter 2 gesagt; aber auch unter anderen Gesichtspunkten entbehren die Ausführungen der Revision der Schlüssigkeit. Wenn die Gläubiger nämlich bei der Pfändung erklärt haben, sie wollten mit dem Inhaber der Schuldnerin verhandeln, damit mit der gepfändeten Ware gewirtschaftet werden könne, so ergibt sich hieraus keineswegs, daß dem Inhaber der Schuldnerin bei der Pfändung sofort wieder die Verfügungsbefugnis hinsichtlich der gepfändeten Ware zurückgegeben worden sei. Nur wenn das der Fall gewesen wäre, wäre die Pfändung nicht wirksam geworden (RG JW 1931, 2109). Die bloße Absicht der Gläubiger, später mit dem Inhaber der Schuldnerin zu verhandeln, steht jedoch einer wirksamen Pfändung nicht entgegen, zumal nicht einmal der spätere Verlauf dieser Verhandlungen über die Fortführung des Geschäfts, wie noch unter III darzulegen ist, zu dem Ergebnis einer Beseitigung der Pfändungen geführt hat. Welche Wirkungen dem Umstande zukommen, daß in Ausführung des späteren Vergleichs erhebliche Umsätze getätigt worden sind, wird ebenfalls unter III dargelegt. Damit erledigt sich die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Aussage des Zeugen T. nicht gewürdigt, nach Abschluß des späteren Vergleichs seien aus den Verkäufen gepfändeter und freier Teppiche Umsätze von 60 000 DM erzielt worden, es seien auch Waren von den Kunden zurückgeflossen und er, der Zeuge T. habe sich bemüht,

die freien und die gepfändeten Teppiche zu sondern.

6. Ins Leere geht ferner die Rüge, das Berufungsgericht habe den Vorgängen vom 25. Juni 1955 eine falsche Bedeutung beigemessen. An diesem Tage, so hat die Revision ausgeführt, sei der Gerichtsvollzieher nicht in der Lage gewesen, die für die Erledigung der Aussonderungsansprüche der Firma de J [REDACTED] et Fihs SA erforderlichen Aufklärungen zu geben. Wenn das Berufungsgericht ausgeführt habe, es seien in der Zwischenzeit Eingriffe vorgenommen worden, mit denen bei der Pfändung noch nicht zu rechnen gewesen sei, so habe es übersehen, daß die bereits erörterte Aussage des Zeugen K [REDACTED] auf das Gegenteil schließen lasse. Unter Nr. 2 wurde bereits ausgeführt, daß sich ein solcher Schluß aus der Aussage des Zeugen K [REDACTED] nicht ziehen läßt.

III.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht angenommen, daß das Pfandrecht der Klägerin weder durch den Vergleich vom 1. Mai 1955 noch durch die Beseitigung der Pfandanzeigen erloschen ist.

1. Den Vergleich vom 1. Mai 1955 hat das Berufungsgericht dahin ausgelegt, daß entgegen der Bestimmung in Nr. 5, wonach der Inhaber der Schuldnerin berechtigt sein sollte, im Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs über gepfändete Ware zu verfügen, diesem nicht die allgemeine Befugnis habe eingeräumt werden sollen, das Geschäft ohne Rücksicht auf die Pfändungen fortzuführen. Aus dieser Bestimmung hat es nur entnommen, daß das Geschäft auf den Namen der Firma, deren Inhaber damals im Auslande war, fortgeführt werden sollte. Dabei ist es ersichtlich davon ausgegangen, die Gläubiger seien von der Absicht geleitet gewesen, es nicht zum Konkurse kommen zu lassen, und hätten bei der von ihnen getroffenen Regelung die Erwartung

gehegt, eine bessere Deckung ihrer Forderungen zu erreichen. Das Berufungsgericht hat auf die Bestimmungen in Nr. 7 und 8 des Vergleichs verwiesen. In Nr. 7 ist ausdrücklich festgelegt, daß der Inhaber der Schuldnerin sich jeder Verfügung über Vermögenswerte im Bundesgebiet und hinsichtlich des Firmenvermögens auch im Ausland zu enthalten hat. Nach Nr. 8 ist der Inhaber der Schuldnerin verpflichtet worden, alle bestehenden Vollmachten zu widerrufen; hieraus hat das Berufungsgericht den Schluß gezogen, daß dem Inhaber der Schuldnerin selbst jedenfalls jede Tätigkeit im Geschäft versagt sein sollte. Die Bestimmungen in Nr. 10 hat es in dem Sinne verstanden, daß der Zeuge T. [REDACTED] und Dr. R. [REDACTED] als Treuhänder zur Wahrung der Rechte der Gläubiger eingesetzt worden seien und hat daraus geschlossen, daß diese beiden Personen, wenn sie auch im Namen der Schuldnerin Geschäfte abschließen durften, doch nur insoweit auf Rechnung der Schuldnerin tätig werden sollten und später auch tätig geworden sind, als dies mit den Interessen der Gläubiger und der Beschränkung der Rechte der Schuldnerin vereinbar war. Wenn daher der Zeuge T. [REDACTED], der nach den Ausführungen des Berufungsgerichts als eigentlicher Geschäftsführer anzusehen war, weil Dr. R. [REDACTED] nur Kontrollbefugnisse ausüben sollte, auch als Vertreter der Schuldnerin gehandelt habe, so habe er doch die Schuldnerin nur insoweit verpflichten und berechtigen dürfen, als das mit seiner Stellung als Treuhänder der Gläubiger vereinbar gewesen sei. Die Stellung des Zeugen T. [REDACTED] zwischen Schuldnerin und Gläubigern und seine Handlungen bei der Fortführung des Geschäfts, so hat das Berufungsgericht angenommen, hätten sich folgendermaßen dargestellt: Er habe im einzelnen mit der im Vergleich enthaltenen Erlaubnis der Schuldnerin gepfändete Teppiche veräußert. Dabei sei ihm als Vertrauensmann der Gläubiger die Befugnis eingeräumt gewesen, von Fall zu Fall auf das Pfandrecht an den zur Veräußerung stehenden Stücken

zu verzichten. Soweit erforderlich gewesen sei, sei er auch nach dem Sinne des Vergleichs von dem Verbote des § 181 BGB, mit sich selbst zu verhandeln, entbunden gewesen. Wenn er daher im Einzelfalle ein gepfändetes Stück veräußert habe, sei darin die Freigabe dieses Stückes aus der Pfändung zu erblicken gewesen. Das Berufungsgericht sieht in dieser Regelung, wie es weiter ausführt, weder die allgemeine Übertragung der Verfügungsbefugnis an den Inhaber der Schuldnerin, deren Vorliegen es mit dem Fortbestand der Pfändungen im ganzen für unvereinbar gehalten hätte; es ist auch der Ansicht, daß der Zeuge T. nicht etwa als Besitzdiener oder Besitzmittler für den Inhaber der Schuldnerin aufgetreten sei, und daß auch nicht aus diesem Gesichtspunkte aus seiner Ermächtigung, das Geschäft zu führen, geschlossen werden könne, dem Inhaber der Schuldnerin sei über den Zeugen T. die Befugnis erteilt worden, das Geschäft fortzuführen.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß das Pfandrecht an den gepfändeten Sachen erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner nachträglich gestattet, das Geschäft uneingeschränkt fortzuführen und über die gepfändeten Waren uneingeschränkt zu verfügen, ist frei von Rechtsirrtum, sie steht im Einklang mit der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung (RGZ 57, 323; 161, 109, 114; Stein/Jonas/Schönke aaO § 803 Anm. 5). Denn praktisch stellt eine solche Vereinbarung seitens der Gläubiger die Aufgabe des Besitzes an den Pfandstücken dar, weil der Schuldner vom Zeitpunkt einer solchen Gestattung ab aufhört, den Besitz der gepfändeten Sachen für den Gerichtsvollzieher und die Gläubiger zu vermitteln. Es kam daher entscheidend darauf an, ob in dem Vergleich, wie der Beklagte für sich in Anspruch nimmt, das Berufungsgericht aber im Hinblick auf seine Auslegung des Vergleichs verneint, eine solche Änderung der Besitzverhältnisse herbeigeführt worden ist.

15

Die Revision bekämpft die Auslegung des Berufungsgerichts und damit auch seine Rechtsansicht, daß der Vergleich als solcher nicht schon einen Verzicht auf die vorliegenden Pfändungen im ganzen enthalte. Gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Einsetzung der Vertrauenspersonen T. [REDACTED] und Dr. R. [REDACTED] und die damit verbundene Ausschließung des Inhabers der Schuldnerin von der Verfügung über gepfändete Gegenstände einem Erlöschen der Pfandrechte im ganzen entgegenstehe, hat sie rechtliche Bedenken nicht erhoben. Sie beschränkt ihre Angriffe vielmehr darauf, daß Nr. 5 des Vergleichs sowie die Bekundungen der Zeugen eine treuhänderische Bindung des Inhabers der Schuldnerin oder des Zeugen T. [REDACTED] in der Verfügungsbefugnis ausschließe.

Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Vergleich in der von ihm gefundenen Auslegung der Annahme eines Verzichts entgegenstehe, hält einer Nachprüfung stand. Nach dem Vergleich war trotz der Fassung der Nr. 5 aO der Inhaber der Schuldnerin selbst von der Fortführung des Geschäftes ausgeschlossen. Diese Befugnis war vielmehr seinem Angestellten T. [REDACTED] übertragen worden, der somit die Möglichkeit hatte, freie und gepfändete Waren zu veräußern und, soweit Stücke der letzteren Art in Frage kamen, unter Kontrolle des Mitvertrauensmannes Dr. R. [REDACTED] im Namen der Gläubiger und als ihr Treuhänder den Verzicht auf das Pfandrecht zu erklären. Gemäß Nr. 12 des Vergleichs waren dann auch T. [REDACTED] und Dr. R. [REDACTED] gehalten, den Gläubigern allmonatlich einen Bericht über die Geschäftsbewegungen zuzuleiten. Wenn daher der Zeuge T. [REDACTED] auch Angestellter der Schuldnerin war und bleiben sollte, so rechtfertigt die nach der Auslegung des Berufungsgerichts zu verstehende Vereinbarung dennoch nicht den Schluß, daß die ihm eingeräumte Stellung auf den Inhaber der Schuldnerin selbst zurückwirke und praktisch die Übertragung der Verfügungsbefugnis

auf diesen enthalte. Denn es darf nicht übersehen werden, daß die Vereinbarung auf der einen Seite vom Inhaber der Schuldnerin selbst getroffen worden ist, und daß er daher selbst dazu mitgewirkt hat, seinem Angestellten T. eine besondere Rechtsstellung einzuräumen, die einerseits wohl auch den Interessen der Schuldnerin gerecht werden, andererseits aber in erster Linie der Durchführung des Vergleichs zu Gunsten der Gläubiger dienen sollte. In Auswirkung dieses letzteren Gesichtspunktes ist aber T. vornehmlich zum Vertrauensmann und Treuhänder der Gläubiger bestellt worden. Wenn er also Verfügungen über gepfändete Ware traf, so war ihm zwar diese Befugnis, wie bereits ausgeführt, von dem Inhaber der Schuldnerin allgemein eingeräumt worden, hinsichtlich des Pfandrechts aber sollte er nur von Fall zu Fall eine Erklärung abgeben, die er sich selbst gegenüber, allerdings im Rahmen seines Treuhandverhältnisses erteilen durfte. Insofern stand er dem Inhaber der Schuldnerin nicht als dessen Angestellter, sondern als Vertreter der Gläubiger gegenüber.

Die Sachlage ist auch nicht so, daß es vom Zeitpunkte des Vergleichs ab an einem für den Gerichtsvollzieher und die Gläubiger ausgeübten Besitzmittlerverhältnisse gefehlt hätte. Ein solches ist zwar erforderlich, um den Fortbestand der Pfändung zu gewährleisten (RGZ 94, 341; 118, 276; RG JW 1931, 2109). Nach dem Vergleich sollte jedoch der unmittelbare Besitz nach wie vor für die Pfändungsgläubiger ausgeübt werden, d.h. diese sollten mittelbare Besitzer bleiben.

4. Vergeblich macht die Revision geltend, der Wortlaut der Nr. 5 des Vergleichs stehe der Auslegung des Berufungsgerichts entgegen. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß Nr. 5 aaO dahin lautet, der Inhaber der Schuldnerin solle berechtigt sein, im Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs über gepfändete Ware zu verfügen, und es ist auch richtig, daß in dieser Einzelbestimmung ein Hinweis auf irgendwelche Rechte

der Gläubiger fehlt. Mit Recht aber hat das Berufungsgericht auf die Nr. 6 - 13 verwiesen, die eingehende Bestimmungen über die den Gläubigern eingeräumten Rechte enthalten. Für die Ansicht der Revision, daß sich die in Nr. 10 angeordnete Treuhänderschaft der Vertrauensmänner T. [REDACTED] und Dr. R. [REDACTED] nur auf die Obliegenheiten des Inhabers der Schuldnerin in Nr. 6, 7 und 8, nicht aber auf die in Nr. 5 geregelte Fortführung des Geschäftes beziehe, fehlt jede innere Berechtigung. Ersichtlich hat das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß sich der Schuldner im Auslande befand, und daß ihm in Nr. 7 jedwede Verfügung über Vermögenswerte ausdrücklich untersagt wird, darauf geschlossen, daß den Bestimmungen in Nr. 5 nur die Deutung zukommen könne, das Geschäft der Schuldnerin solle zwar fortgeführt werden, ohne daß jedoch diese Fortführung an die Person ihres Inhabers gebunden sein sollte. Es ist daher nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß die Fortführung des Geschäftes durch T. [REDACTED] und Dr. R. [REDACTED] nur mit den sich aus dem Treuhandverhältnis gegenüber den Gläubigern ergebenden Beschränkungen geschehen sollte.

Die vom Berufungsgericht dem Vergleich gegebene Auslegung ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Im übrigen ist der Senat an diese Auslegung eines Individualvertrages gebunden.

5. Die Revision kann auch mit der Rüge, das Berufungsgericht habe die Bekundung des Vertreters der Schuldnerin, des Rechtsanwaltes O. [REDACTED], nicht gewürdigt, keinen Erfolg haben. Die Revision hat vorgetragen, der Zeuge habe ausdrücklich erklärt, er hätte den Vergleich entsprechend seiner Vollmacht nicht abgeschlossen, wenn nicht vereinbart worden wäre, daß der Inhaber der Schuldnerin auch gepfändete Ware verkaufen dürfe. Es habe dem Schuldner die Möglichkeit einge-

räumt werden sollen, die gepfändeten Waren durch den Zeugen T [REDACTED] jederzeit frei zu verkaufen und dadurch den Vergleich zu erfüllen.

Das Berufungsgericht hat jedoch diese Bekundung ersichtlich nicht übersehen, denn sie steht durchaus mit der Auslegung des Vergleichs im Einklang. Das Berufungsgericht geht nämlich gerade davon aus, daß der Zeuge T [REDACTED] die gepfändeten Waren frei verkaufen durfte, daß er aber die ihm als Treuhänder auferlegten Beschränkungen innehalten mußte. Nach der Ansicht, die das Berufungsgericht ersichtlich vertreten hat, hätte der Zeuge T [REDACTED] im Einzelfalle die Einwilligung zur Freigabe gepfändeter Stücke daher versagen müssen wenn sie mit den Interessen der Gläubiger nicht vereinbar gewesen wäre, so z.B. wenn der Verkauf zu einer Verschleuderung geführt hätte. Er hätte auch dann wegen des Treuhandverhältnisses nicht veräußern dürfen, wenn der Inhaber der Schuldnerin auf Veräußerung gedrängt hätte. Es kann jedoch nicht als ein Rechtsfehler angesehen werden, wenn das Berufungsgericht trotz dieser treuhänderischen Bindung des Zeugen T [REDACTED] an die Interessen der Gläubiger, immer noch in der ihm übertragenen Befugnis die Einräumung der Ermächtigung zur freien Veräußerung gepfändeter Waren gesehen hat. Die Bekundung des Zeugen, Rechtsanwalt O [REDACTED] steht daher der Auslegung des Berufungsgerichts nicht entgegen.

6. Aus denselben Gründen kann sich die Revision nicht darauf stützen, das Berufungsgericht habe das Schreiben des Rechtsanwaltes L [REDACTED], des späteren Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, vom 4. Mai 1955 übergangen. Auch dieses Schreiben hat das Berufungsgericht nicht übersehen, sondern in seine Gesamtwürdigung einbezogen. Das Schreiben ist an den Gerichtsvollzieher gerichtet und enthält die Wendung: " Die Firma Sc [REDACTED] (Schuldnerin) ist berechtigt, im Rahmen eines ordnungsgemäßen Geschäftsverkehrs über die (gepfändeten) Waren frei

zu verfügen". Wenn das Berufungsgericht ersichtlich davon ausgegangen ist, daß diese Mitteilung weder ein Beweiszeichen für eine Auslegung des Vergleichs im Sinne des Beklagten bedeutet, noch eine Anweisung an den Gerichtsvollzieher, die Pfändung aufzuheben, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Im letzteren Sinne konnte es schon deshalb nicht verstanden werden, weil der hier näher bezeichneten Mitteilung der Satz vorausgeht: "Die Arrestpfändungen in die Waren bleiben aufrechterhalten." Ebensowenig hat das Berufungsgericht, wie die Revision weiterhin rügt, die Zeugenaussage des Rechtsanwalts I [REDACTED] vom 17. Januar 1955 unberücksichtigt gelassen. Die Revision übersieht, daß Rechtsanwalt I [REDACTED] ausdrücklich bekundet hat, der Zeuge T [REDACTED] sei als Treuhänder eingesetzt worden und habe selbst geäußert, daß er sich stets als Treuhänder der Gläubiger gefühlt habe.

IV.

Nicht zu verkennen ist es, daß die im Vergleich vereinbarte Fortführung des Geschäfts durch den Zeugen T [REDACTED] die Gefahr mit sich brachte, daß die zunächst bei der Pfändung vollzogene Kenntlichmachung der gepfändeten Stücke durch die Veränderungen im Warenbestand beeinflusst werden mußte. Es war unvermeidbar, daß die Pfandanzeigen im Laufe der Zeit immer größere Unrichtigkeiten aufweisen mußten, indem sie Waren als gepfändet aufführten, die bereits freigegeben waren. Diesen Zustand haben die Gläubiger mit dem Abschluß des Vergleichs auch bewußt in Kauf genommen. Gleichwohl kann sich hieraus nicht der Schluß ergeben, sie hätten im Bewußtsein dieses unvermeidlichen Unrichtigwerdens der Pfandanzeigen auf die Kenntlichmachung verzichtet und damit die Pfändung aufgehoben. Ein solcher Schluß verbietet sich schon deshalb, weil sich die Unrichtigkeit der Pfandanzeigen in der Aufzählung bereits freigegebener Stücke erschöpft, sich aber keineswegs

in irreführender Weise auf die Bezeichnung der verbleibenden Stücke auszuwirken brauchte, deren Identifizierung nach wie vor möglich blieb.

V.

Soweit das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme es für widerlegt angesehen hat, daß die Entfernung der Pfandanzeigen auf Anweisung des Gerichtsvollziehers erfolgt sei, oder daß der Gerichtsvollzieher auf alle Fälle die Entfernung am 25. Juni 1955 gebilligt habe, hat die Revision Verfahrensrügen nicht erhoben. Ein sachlichrechtlicher Irrtum des Berufungsgerichts ist auch nicht erkennbar, wenn es davon ausgegangen ist, daß die von dem Zeugen T. ohne Genehmigung der Gläubiger oder des Gerichtsvollziehers vorgenommene Entfernung der Pfandanzeigen für den Fortbestand der Pfändung ohne Bedeutung blieb.

VI.

Die Revision rügt schließlich, die dem Konkursverwalter etwa obliegende Verpflichtung zur Erteilung einer Auskunft sei jedenfalls in der Person des Beklagten nicht entstanden, weil dieser erst während des Rechtsstreites am 29. Oktober 1956 im Anschluß an die Amtszeit seines Vorgängers zum Konkursverwalter bestellt worden sei. Für ihn, so hat die Revision ausgeführt, bestehe demnach ein subjektives Unvermögen im Sinne des § 275 BGB, das er wie ein Erbe geltend machen könne. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Die Tatsache, daß dem Beklagten ein Amtsvorgänger vorausgegangen ist, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Denn daraus ergibt sich keineswegs, daß er nicht in der Lage ist, die verlangte Auskunft zu erteilen. Bei ordnungsgemäßem Verlauf müssen über die Veräußerung der gepfändeten Teppiche Aufzeichnungen vorhanden sein. Es ist

15

auch nicht anzunehmen, daß der Amtsvorgänger des Beklagten den Verkauf persönlich vorgenommen hat. Ohne nähere Darlegungen konnte vielmehr das Berufungsgericht davon ausgehen, daß er sich auf die Kontrolle des Verkaufs beschränkt und die Veräußerung selbst dem Zeugen T [REDACTED] oder anderen Angestellten überlassen hat, so daß diese in der Lage gewesen sein müssen, Unterlagen beizubringen. Abgesehen davon berücksichtigt die Revision nicht, daß der Amtsvorgänger des Beklagten verpflichtet war, ihm als seinem Nachfolger die Geschäfte ordnungsmäßig zu übergeben und damit auch die erforderlichen Auskünfte zuteil werden zu lassen. Wenn bei der Übergabe das unterblieben sein sollte, so besteht diese Verpflichtung auch heute noch fort, so daß der Amtsvorgänger des Beklagten das Erforderliche noch nachzuholen hätte. In dieser Beziehung läßt der Vortrag des Beklagten in den Tatsacheninstanzen jede Einzelheiten vermissen. Bei dieser Sachlage kann daher dem Berufungsgericht auch daraus nicht ein Vorwurf gemacht werden, wenn es das Vorbringen des Beklagten im Schriftsatz vom 16. Januar 1955, das sich in der in jeder Beziehung unsubstantiierten Behauptung erschöpft, im Zeitpunkte der Konkurseröffnung sei weder der Beklagte noch sonst jemand in der Lage gewesen, die infrage kommenden Feststellungen zu treffen, nicht weiter verfolgt hat.

VI.

Die Revision erwies sich somit als unbegründet.
Sie war mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Artl

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner