

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ : ja

Vgl0 § 104

§ 104 Vgl0 findet keine Anwendung auf Vollstreckungsvereinbarungen, die der Abwendung einer drohenden oder bereits eingeleiteten Zwangsvollstreckung dienen.

KO § 30 Nr. 2; BGB §§ 166 Abs. 1, 328

Hat der Gemeinschuldner nach Zahlungseinstellung einem von ihm bestellten Treuhänder Vermögensgegenstände mit dem Auftrag übertragen, Ansprüche bestimmter Gläubiger zu befriedigen, und hat dadurch der einzelne Gläubiger gemäß § 328 Abs. 1 BGB unmittelbar das Recht erworben, von dem Treuhänder Befriedigung zu verlangen, so braucht der Gläubiger, wenn der Konkursverwalter ihm gegenüber den Rechtserwerb gemäß § 30 Nr. 2 KO anfight, eine Kenntnis des Treuhänders von der Zahlungseinstellung nicht gegen sich gelten zu lassen.

BGH, Urt. v. 10. Februar 1971 - VIII ZR 182/69 - OLG Hamm
 LG Dortmund

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 182/69

URTEIL

Verkündet am
10. Februar 1971
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Werner W [REDACTED]
in B [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Heinrich H [REDACTED] in U [REDACTED],
Alter M [REDACTED], als Konkursverwalter über das Ver-
mögen des Architekten Karl C [REDACTED] in Ho [REDACTED],
He [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

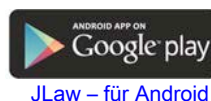
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. Juli 1969 aufgehoben. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 25. April 1968 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte verurteilt bleibt, der Auszahlung eines Betrages in Höhe von 7 058,98 DM nebst 10 % Zinsen von 5 771,30 DM seit dem 29. Januar 1967 durch den noch von dem Präsidenten der Notarkammer Hamm zu benennenden Abwickler für das Notariat des verstorbenen Notars R. [REDACTED] in F. [REDACTED] (Ruhr) an den Kläger zuzustimmen.

Die Kosten des gesamten Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Dem Kläger steht für Ausschachtungsarbeiten, die er 1964 für ein größeres Bauvorhaben in He[REDACTED]-W[REDACTED] durchgeführt hat, gegen den Architekten C[REDACTED] noch eine titulierte Forderung in Höhe von 7 058,98 DM nebst Zinsen zu. Als C[REDACTED] im Jahre 1966 zunehmend in wirtschaftliche Schwierigkeiten geriet, versuchte auch der Kläger mehrfach vergeblich, diese Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben. Durch notariellen Vertrag vom 27. Januar 1967 verkaufte C[REDACTED] eine in A[REDACTED]/Westfalen gelegene größere Grundfläche, die er ursprünglich selbst mit Kaufeigenheimen hatte bebauen wollen, an die Hel[REDACTED] Bauträger GmbH zum Preise von 300 000 DM. Der nach Ablösung der hypothekarischen Belastungen verbleibende Restkaufpreis von 99 000 DM wurde vereinbarungsgemäß bei dem beurkundenden Notar R[REDACTED] in F[REDACTED]/Ruhr hinterlegt und war von dem Verkäufer C[REDACTED] zur Begleichung derjenigen Kosten zu verwenden, die bereits durch das von ihm geplante Bauvorhaben entstanden waren. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diesen Vertrag vom 27. Januar 1967 schloß C[REDACTED] am 30. Januar 1967 vor dem Notar R[REDACTED] einen weiteren Vertrag mit dem Rechtsanwalt Dr. We[REDACTED], der ihn damals anwaltlich beriet, ab. In diesem Vertrag trat er den Resterlös von ca. 99 000 DM "unwiderruflich" an Rechtsanwalt Dr. We[REDACTED] mit der Maßgabe ab, daß dieser u.a. "treuhänderisch die bereits der Höhe nach feststehenden Forderungen" von zwölf namentlich genannten Gläubigern, zu denen auch der Kläger gehörte, befriedigte. Der Kläger erhielt von dieser Vereinbarung zunächst keine Kenntnis. Am

18. Februar 1967 beantragte C [REDACTED] die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Am 1. März 1967 wurde über sein Vermögen das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt.

Beide Parteien erheben Anspruch auf den Betrag von 7 058,98 DM, der noch zugunsten des Rechtsanwalts Dr. We [REDACTED] auf einem Anderkonto des inzwischen verstorbenen Notars R [REDACTED] verwahrt wird. Da der Notariatsabwickler zur Auszahlung des Betrages an eine der beiden Parteien nur dann bereit ist, wenn die andere ausdrücklich zustimmt, nehmen im vorliegenden Rechtsstreit beide Parteien im Wege der Klage und Widerklage einander auf Abgabe einer derartigen Einwilligungserklärung in Anspruch. Der Kläger stützt seine Klage darauf, daß er durch den Vertrag vom 30. Januar 1967 einen Rechtsanspruch gegen Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED] auf Erfüllung seiner gegen den Architekten C [REDACTED] gerichteten Werklohnforderung erlangt und jedenfalls zu diesem Zeitpunkt von einer Zahlungseinstellung des C [REDACTED], wenn sie damals überhaupt schon vorgelegen haben sollte, keine Kenntnis gehabt habe. Der Beklagte hat den Vertrag vom 30. Januar 1967 angefochten und hält den Kläger deswegen zur Freigabe für verpflichtet, weil der Vertrag ihm zum Nachteil der Konkursgläubiger eine inkongruente Deckung verschafft habe und er - jedenfalls aber Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED], dessen Kenntnis er sich zurechnen lassen müsse - von der bereits erfolgten Zahlungseinstellung gewußt hätte.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage dem Klagebegehren entsprochen. Das Berufungsgericht hat unter dem Gesichtspunkt, daß die Konkursanfechtung durchgreife, die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem Kläger - auch nachdem der Beklagte durch Erhebung der Widerklage den Vertrag vom 30. Januar 1967 gegenüber dem Kläger als dem durch ihn mittelbar Begünstigten gemäß § 30 Nr. 2 KO angefochten hat - eine Forderung gegen den Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED] in dem geltend gemachten Umfang und damit ein Anspruch auf Auszahlung des für Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED] bei dem Notar hinterlegten Betrages zu. Da der Beklagte die Möglichkeit, die Auszahlung an den Kläger zu verhindern, ohne Rechtsgrund innehat, ist er gemäß § 812 BGB zur Abgabe der von ihm verlangten Freigabeerklärung verpflichtet.

1. Der Kläger stützt den dem Klagebegehren zugrunde liegenden Anspruch gegen Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED] auf den Vertrag vom 30. Januar 1967. Das Beru-

fungsgesamt sieht in diesem Vertrag die fiduziari-
sche Abtretung der Kaufpreisteilforderung des späte-
ren Gemeinschuldners C [REDACTED] an Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED]
[REDACTED], verbunden mit einem echten schuldrechtlichen
Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 Abs. 1 BGB), - näm-
lich der namentlich genannten, aus dem Treuhandver-
mögen zu befriedigenden Gläubiger einschließlich des
Klägers. Diese dem Tatrichter obliegende Auslegung
eines Individualvertrages ist aus Rechtsgründen nicht
zu beanstanden. Sie ist rechtlich möglich und liegt
nach Auffassung des Senats auch nahe. Fehlt es - wie
hier - bei einem Vertrag zugunsten Dritter an einer
ausdrücklichen Vereinbarung über die Rechtsstellung
des am Vertragsabschluß selbst nicht beteiligten,
durch den Vertrag begünstigten Dritten, so ist die
entscheidende Frage, ob dem Dritten unmittelbar ein
Recht auf Leistung zustehen soll, nach den Umständen
des Falles, insbesondere der Interessenlage und dem
mit dem Vertrag beabsichtigten Zweck zu beurteilen
(§ 328 Abs. 2, § 329 BGB). In den vergleichbaren Fäl-
len des sogenannten Liquidationsvergleichs, bei dem
der Schuldner, um ein gerichtliches Insolvenzverfah-
ren zu vermeiden, zum Zwecke der Befriedigung aller
oder eines Teiles seiner Gläubiger sein Vermögen ganz
oder teilweise auf einen unabhängigen Treuhänder über-
trägt, geht die Rechtsprechung im Zweifel von dem Vor-
liegen eines mit dem Treuhandvertrag verbundenen ech-
ten Vertrages zugunsten dieser Gläubiger aus; denn
das mit dem Liquidationsvergleich erstrebte Ziel, die
Gläubiger zu einem Stillhalten und evtl. auch zu einem
Nachgeben zu veranlassen, läßt sich in aller Regel nur
dann erreichen, wenn ihnen von vornherein zur Sicher-

stellung unmittelbare Ansprüche gegen den Treuhänder auf Befriedigung aus dem Treuhandvermögen zugebilligt werden (vgl. BGH Urteil vom 14. März 1966 - VII ZR 7/64 = LM BGB § 328 Nr. 30 = WM 1966, 445 = BGHWarn 1966, 123 mit weiteren Nachweisen). Entsprechend war die Interessenlage auch im vorliegenden Fall. Wie die im Vertrag vom 27. Januar 1967 festgelegte Verwendung des Restkaufpreises von ca. 99 000 DM erkennen läßt, war die Hel [REDACTED] Bauträger GmbH nur dann zu einem Ankauf des Grundstücks für 300 000 DM bereit, wenn sie möglichst weitgehend von Ansprüchen freigestellt wurde, die den Gläubigern des späteren Gemeinschuldners gegen diesen zustanden und für die sie gemäß § 419 BGB in Anspruch genommen zu werden befürchtete. Gerade diese besondere Interessenlage legt es nahe, daß in dem Vertrag vom 30. Januar 1967, der der Erfüllung des Kaufvertrages vom 27. Januar 1967 diene, den dort genannten Gläubigern und damit auch dem Kläger ein Rechtsanspruch auf Leistung gegenüber dem Treuhänder Dr. We [REDACTED] zuerkannt werden sollte.

Allerdings beschränkte sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Schuldmitübernahme durch Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED] auf eine Erfüllung aus dem Treuhandvermögen. Diese Voraussetzungen lagen aber hier vor, da der Kläger lediglich Befriedigung aus dem Restkaufpreis verlangt und nach den insoweit bindenden tatrichterlichen Feststellungen der auf den Kläger entfallende Betrag weiterhin bei dem Notar für Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED] verwahrt wird.

2. Seinen Anspruch gegen Rechtsanwalt Dr. We [REDACTED] hat der Kläger, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, auch nicht dadurch verloren, daß der Vertrag vom 30. Januar 1967 weniger als 30 Tage vor Stellung des Vergleichsantrages durch den späteren Gemeinschuldner C [REDACTED] abgeschlossen worden ist. Es entspricht der heute nahezu einhellig in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassung, daß die sogenannte Rückschlagsperre des § 104 VglO - wie auch die des § 28 VglO - nur auf solche Sicherungen bzw. Befriedigungen Anwendung findet, die durch echte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erlangt sind, nicht aber auf sogenannte Vollstreckungsvereinbarungen, die der Abwendung einer drohenden oder bereits eingeleiteten Zwangsvollstreckung dienen (vgl. Bley/Mohr-butter, VglO 3. Aufl. § 28 Anm. 34 f mit weiteren Nachweisen; Böhle/Stamschräder, VglO 6. Aufl. § 28 Anm. 5). Der Senat sieht angesichts des eindeutigen Wortlauts und der sonst unvermeidlichen Abgrenzungsschwierigkeiten, die zu einer für das Vergleichsverfahren nicht vertretbaren Rechtsunsicherheit führen würden, keinen Anlaß, von der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum abzugehen.

3. Schließlich hat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch der Umstand, daß der Beklagte den Vertrag vom 30. Januar 1967 und die in ihm liegende etwaige mittelbare Zuwendung aus dem Vermögen des späteren Gemeinschuldners an den Kläger gemäß § 30 Nr. 2 KO angefochten hat, die Rechtsstellung des Klägers nicht beeinträchtigt. Dabei kann die von der Revision in erster Linie aufgeworfene Frage, ob die

Erlangung einer inkongruenten Deckung durch den Kläger bei wirtschaftlicher Sicht überhaupt zu einer Benachteiligung der Konkursgläubiger geführt hat, auf sich beruhen. Denn jedenfalls greift die Anfechtung schon deswegen nicht durch, weil der Kläger am 30. Januar 1967 - dem Zeitpunkt des Erwerbes der Forderung, auf den es in diesem Zusammenhang allein ankommt - keine Kenntnis von der Zahlungseinstellung gehabt hat.

Das Berufungsgericht stellt insoweit ohne Rechtsirrtum fest, daß sowohl dem Kläger als auch seinen damaligen Verfahrensbevollmächtigten, die die Vollstreckungsmaßnahmen für ihn durchgeführt haben, dieser Umstand nicht bekannt gewesen ist. Eine etwaige Kenntnis des Rechtsanwalts Dr. We [REDACTED] aber braucht der Kläger - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht gegen sich gelten zu lassen. Denn dieser war bei Abschluß des Vertrages vom 30. Januar 1967 nicht etwa - auch - Vertreter des Klägers, sondern handelte ausschließlich im eigenen Namen und erhielt auch durch den Vertragsschluß nur die Stellung eines uneigennütigen Treuhänders. Eine unmittelbare Heranziehung des § 166 Abs. 1 BGB, der für die Berücksichtigung der Kenntnis des Dr. We [REDACTED] zu Lasten des Klägers allein in Betracht kommen könnte, scheidet damit aus.

Aber auch eine analoge Anwendung erscheint nicht gerechtfertigt. Die Regelung des § 166 Abs. 1 BGB findet - jedenfalls soweit es sich um die rechtsgeschäftlich erteilte Vertretungsmacht handelt - ihre Rechtfertigung in dem Gedanken der Zurechenbarkeit. Wer sich im rechtsgeschäftlichen Verkehr bei der Abgabe von Willens-

erklärungen eines Vertreters bedient oder das Handeln eines in seinem Namen auftretenden vollmachtlosen Vertreters nachträglich genehmigt, muß es im schutzwürdigen Interesse des Adressaten hinnehmen, daß ihm die Kenntnis des Vertreters als eigene zugerechnet wird, kann sich also nicht auf eigene Unkenntnis berufen. Nur wo ein dieser Interessenlage vergleichbarer Sachverhalt vorliegt, ist aber für eine entsprechende Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB zu Lasten des "Vertretenen" Raum. Das entspricht den in der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen. So hat etwa der Bundesgerichtshof zu der Frage, inwieweit sich der auf Schadensersatz in Anspruch genommene Besitzer die Bösgläubigkeit seines Besitzdieners beim Besitzerwerb (§§ 989 f BGB) in entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB als eigene zurechnen lassen muß, darauf abgestellt, ob der Besitzer bei der Auswahl und Überwachung des Besitzdieners nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat (BGHZ 16, 259, 264) oder den Besitzdiener im Rechtsverkehr völlig selbständig für sich hat handeln lassen (BGHZ 32, 53). Im Rahmen der Konkursanfechtung (§ 30 KO) hat der erkennende Senat (BGHZ 41, 17, 21) dem Anfechtungsgegner die Kenntnis seines zwar in die Geschäftsleitung des Schuldners entsandten, aber bei Abschluß des anfechtbaren Rechtsgeschäfts nicht als Vertreter tätig gewordenen Bevollmächtigten deswegen in entsprechender Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet, weil der Bevollmächtigte ihn auftragsgemäß über die Verhältnisse des Schuldners in vollem Umfang zu unterrichten hatte. Den genannten Entscheidungen liegt gemeinsam die Erwägung zugrunde, daß sich der

Vertreter dann - aber auch nur dann - zu seinen Lasten eine entsprechende Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB gefallen lassen muß, wenn er sich eines anderen wie eines Vertreters bedient.

Davon kann aber im vorliegenden Fall keine Rede sein. Rechtsanwalt Dr. We[REDACTED] ist weder im Namen oder im Auftrag noch überhaupt mit Kenntnis des Klägers tätig geworden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts oblag es ihm vielmehr gegenüber dem späteren Gemeinschuldner C[REDACTED] und in dessen Interesse an einer ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrages vom 27. Januar 1967, zunächst die Forderungen der in Betracht kommenden Gläubiger - und damit auch des Klägers - nach Grund und Höhe zu prüfen und nur nach dem Ergebnis dieser Überprüfung die Forderungen aus der treuhänderisch übernommenen Vermögensmasse zu erfüllen. Der Umstand allein, daß er im Interesse einer sachgemäßen Durchführung des Kaufvertrages vom 27. Januar 1967 Schulden des C[REDACTED] mit übernahm und damit zugleich dem Kläger - zunächst ohne dessen Kenntnis - eine bessere Rechtsstellung als bisher verschaffte, rechtfertigt es jedenfalls nicht, seine etwaige Kenntnis von der Zahlungseinstellung über den Wortlaut und Sinn des § 166 Abs. 1 BGB hinaus dem Kläger anzulasten (vgl. auch Jäger KO 8. Aufl. § 30 Anm. 19). Der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung RGZ 80, 1 ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Wenn das Reichsgericht in dieser Entscheidung einem Ehemann, der kraft seines güterrechtlichen Nutzungsrechts Zinsen aus einer von seiner Ehefrau in anfechtbarer Weise erworbenen Hypothek erlangt hatte, im Anfechtungsprozeß die

Kenntnis seiner Ehefrau von der Zahlungseinstellung als eigene angelastet hat, so gerade deswegen, weil bei dem Erwerb der Zinsen durch den Ehemann die Stellung der Ehefrau der einer Vertreterin entsprach (aaO S. 5). Das ist aber im Verhältnis zwischen dem Kläger und Rechtsanwalt Dr. We[REDACTED] gerade nicht der Fall.

Im übrigen vermag der Senat auch der Auffassung des Berufungsgerichts, daß ohne Heranziehung des § 166 Abs. 1 BGB in Fällen der vorliegenden Art einer Umgehung des § 30 Nr. 2 KO Tür und Tor geöffnet würde, in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Vielmehr wird die Verpflichtung für den Gläubiger, seine eigene Unkenntnis von der Zahlungseinstellung für den Zeitpunkt des Erwerbs der Forderung nachzuweisen, in aller Regel unbefriedigende Ergebnisse vermeiden. Gelingt ihm aber dieser Nachweis, so erscheint es nicht von vornherein sachwidrig, ihm den erlangten Vorteil zu belassen.

Ist somit eine etwaige Kenntnis des Rechtsanwalts Dr. We[REDACTED] von der Zahlungseinstellung dem Kläger nicht anzulasten, so ist jedenfalls ihm gegenüber, da er gutgläubig war, ein Anfechtungsgrund gemäß § 30 Nr. 2 KO schon aus diesem Grunde nicht gegeben.

4. Da der Rechtsstreit auf Grund des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts zur Endentscheidung reif ist, konnte der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst entscheiden. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Mormann

Dr. Hiddemann