

Nachschlagewerk: ja

Antliche Sammlung: ja

VerglO § 106

Masseschulden gemäß § 106 VerglO sind auch Ansprüche aus Darlehen, die vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens mit Zustimmung des mit den Befugnissen des § 57 VerglO ausgestatteten vorläufigen Verwalters aufgenommen worden sind.

BGH, Urt. v. 9. Mai 1960 - VII ZR 104/59 - OLG Neustadt/W.
IG Zweibrücken

VII Zk 104/59

Verkündet
am 9. Mai 1960
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich B [REDACTED], Schuhfabriken GmbH. in Ha [REDACTED] /
P [REDACTED] vertreten durch ihren Geschäftsführer Heinrich B [REDACTED]
sen., ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Kurt H [REDACTED] in Pi [REDACTED], E [REDACTED] platz-
straße [REDACTED], als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der
Firma Johann Sch [REDACTED] OHG, Schuhfabrik in Ha [REDACTED] / P [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 9. Mai 1960 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkel-
mann, Rietschel, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt/Wein-
straße vom 13. Februar 1959 aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil
der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Zweibrücken vom
3. Oktober 1958 dahin abgeändert, daß der Beklagte
verurteilt wird, an die Klägerin 3.900 DM nebst 5 %
Zinsen seit dem 31. Mai 1957 zu zahlen.

Im übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 18. Mai 1957 beantragte die Firma Johann Sch[REDACTED] OHG, Schuhfabrik in Ha[REDACTED], beim Amtsgericht in D[REDACTED] die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Durch Beschluß vom 20. Mai 1957 bestellte das Amtsgericht einen vorläufigen Verwalter. In dem Beschluß wurde folgende Anordnung getroffen: "Über Vermögensgegenstände darf die Schuldnerin nur mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters verfügen. Verbindlichkeiten darf sie nur mit dessen Zustimmung eingehen (§§ 12 ff Verglo)". Am 28. Juni 1957 wurde das Vergleichsverfahren und, nachdem der Vergleichsvorschlag von den Gläubigern abgelehnt worden war, am 22. August 1957 der Anschlußkonkurs eröffnet.

Nach dem Vergleichsantrag stellte die Klägerin, deren Mitgesellschafter Heinrich Bi[REDACTED] sen, der Schwiegervater eines Mitinhabers der Firma Johann Sch[REDACTED] ist, dieser Firma zur Fortführung des Betriebes u.a. am 24. Mai 1957 2.500 und am 31. Mai 1957 3.900 DM als Darlehen zur Verfügung. Die Darlehen wurden mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters aufgenommen und zu Lohnzahlungen verwendet. Am 31. Mai 1957 zahlte der vorläufige Verwalter 2.500 DM an die Klägerin zurück.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die beiden Darlehen als Masseschulden anerkannt werden müßten, da mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters hereingenommene Darlehen ebenfalls das Vorrecht des § 106 Verglo genießen müßten. Sie beansprucht von dem Beklagten als Konkursverwalter mit der Klage zuletzt 6.400 DM nebst Zinsen in Höhe von 2 % über Landesbankdiskont. Die Klägerin hat noch vorgetragen, die zurückbezahlten 2.500 DM seien auf eine frühere Darlehensschuld, die hier nicht im Streit steht, anzurechnen.



Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er ist der Auffassung, daß die vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens (28. Juni 1957) aufgenommenen Darlehen, auch wenn der vorläufige Verwalter zugestimmt habe, nicht nach § 106 VerglO als Masseschuld anerkannt werden könnten. Durch die Zahlung der 2.500 DM sei das Darlehen vom 24. Mai 1957 getilgt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 6.400 DM nebst Zinsen weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Die im Streit stehenden beiden Darlehen vom 24. und 31. Mai 1957 sind, wie unbestritten, von der jetzigen Gemeinschuldnerin mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters aufgenommen und für Lohnzahlungen verwendet worden. Die Entscheidung über den Anspruch der Klägerin hängt also davon ab, ob Darlehen, bei denen im übrigen die Voraussetzungen des § 106 VerglO gegeben sind, auch dann als Masseschulden zu behandeln sind, wenn sie im "Vorverfahren" vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters aufgenommen worden sind.

2) Das Berufungsgericht hat das verneint. Es ist der Auffassung, daß die Vorschriften des § 106 VerglO eng auszulegen seien und nur die nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens aufgenommenen Darlehen erfaßten (ebenso Böhle-Stammschräder, VerglO 4. Aufl. Anm. 1 zu § 106; Vogels-Nölte, VerglO 2. Aufl. Anm. 2 zu § 106; Kiesow, Konkurs- und Treuhandwesen 1935 S. 114).

Demgegenüber wird im Schrifttum aber auch teilweise die gegenteilige Ansicht vertreten (so u.a. Bley, Vergleichsordnung 2. Aufl. Anm. 2 zu § 106; Jäger, Konkursordnung 8. Aufl. Anm. 18 zu § 57 KO).

Der Bundesgerichtshof hat diese Frage noch nicht entschieden. In der von dem Berufungsgericht angeführten Entscheidung des Senats in BGHZ 23, 307, 313 ist zwar ausgesprochen, daß Handlungen des vorläufigen Verwalters keine Masseschulden begründen könnten; es ist aber ausdrücklich auf die Ausnahmenvorschrift des § 106 VerglO hingewiesen worden. Dieses Urteil enthält ebenso wie das weitere Urteil des Senats in BGHZ 23, 69 nichts über die hier zu entscheidende Frage.

3) Die Revision der Klägerin ist im wesentlichen begründet.

a) Aus der Wortfassung des § 106 VerglO läßt sich entgegen der Meinung des Berufungsgerichts weder für die eine noch für die andere Auffassung etwas entnehmen. Die Vergleichsordnung von 1935 kennt drei Abschnitte des Vergleichsverfahrens: das in § 11 ff VerglO geregelte Vorverfahren, das mit der Eröffnung beginnende eigentliche Vergleichsverfahren (§ 16 VerglO) und das hier nicht weiter interessierende Nachverfahren. Unter "Vergleichsverfahren" im Sinne des § 106 VerglO könnte man unter diesen Umständen ebensogut nur das Verfahren nach der Eröffnung, wie auch das ganze Verfahren einschließlich des Vorverfahrens verstehen; denn das Vorverfahren zielt auf die Eröffnung hin, und das Gericht wird darin schon in mehrfacher Weise tätig. Der Sprachgebrauch würde also noch nicht verbieten, auch diesen Teil des Verfahrens schon als Vergleichsverfahren im Sinne des § 106 VerglO zu bezeichnen.

Auch der Umstand, daß in §§ 11 ff VerglO nur von dem "vorläufigen Verwalter" die Rede ist und daß dieser in § 106 VerglO anders als in § 105 VerglO nicht ausdrücklich neben dem "Vergleichsverwalter" genannt wird, läßt noch keinen zwingenden Schluß für die Auffassung des Berufungsgerichts zu.

b) Die Entscheidung muß daher aus dem Sinn und Zweck der Vorschriften der §§ 11 ff und des § 106 VerglO gefunden werden.

Das Vorrecht des § 106 VerglO dient dazu, dem notleidenden Unternehmer die Möglichkeit zu geben, durch Aufnahme von Darlehen die Fortführung des Betriebs zu ermöglichen; anderenfalls bestünde die Gefahr einer Stilllegung, wodurch die Aussichten einer Aufrechterhaltung des Betriebs, die gerade der Zweck des Vergleichsverfahrens sein soll, stark beeinträchtigt würden. Dieses im Vordergrund des § 106 VerglO stehende wirtschaftliche Interesse besteht aber auch schon im Vorverfahren. Zwischen dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens und der Entscheidung hierüber vergehen in der Regel mehrere Wochen. Würde man dem Schuldner durch Versagung des Vorrechts für die Zwischenzeit praktisch die Möglichkeit nehmen, zur Fortsetzung seines Betriebes Darlehen aufzunehmen, obwohl er gerade in dieser Zeit einen Kredit am dringendsten brauchte, dann würde damit das mit § 106 VerglO verfolgte Ziel, einem notleidenden, aber noch sanierungsfähigen Unternehmen die Fortführung seines Betriebs zu ermöglichen, vielfach vereitelt werden.

Diesem Gedanken wird auch in § 12 Satz 2 VerglO Rechnung getragen, wonach dem Gericht die Möglichkeit gegeben ist, dem vorläufigen Verwalter die dem Vergleichsverwalter in § 57 VerglO eingeräumten Befugnisse zu übertragen. Da

nun die für die Bevorrechtigung der Darlehen gemäß § 106 VerglO geforderte Zustimmung des Vergleichsverwalters ihre Grundlage in dessen Recht nach § 57 VerglO hat, ist es nur folgerichtig, in diesem Rahmen den vorläufigen Verwalter nicht anders zu stellen als den Vergleichsverwalter, seiner Zustimmung zur Aufnahme eines Darlehens also ebenfalls die Wirkung des § 106 VerglO beizulegen.

Daraus ergibt sich, daß auch die im Vorverfahren mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters aufgenommenen Darlehen das Vorrecht des § 106 VerglO genießen müssen, wenn, wie hier, die sonstigen Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

c) Das Berufungsgericht hält dem allerdings entgegen, daß die Verhältnisse im Stadium des Vorverfahrens anders lägen als in dem Verfahren nach Eröffnung des Vergleichs, da vor der Eröffnung des Vergleichs sich noch nicht übersehen lasse, ob der Schuldner überhaupt vergleichswürdig sei. Infolgedessen bestehe, wenn man den im Vorverfahren aufgenommenen Darlehen ebenfalls das Vorrecht des § 106 VerglO geben wollte, die Gefahr, daß einem nicht vergleichswürdigen Betrieb nutzlos Darlehen zufließen, die später zum Schaden der Konkursgläubiger als Masseschulden voll zurückgezahlt werden müßten (vgl. auch Vogels JW 1936, 4, 7).

Diese Bedenken können, wie dem Berufungsgericht zuzugeben ist, nicht schon durch die Erwägung ausgeräumt werden, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldner auch von den Darlehensgebern geprüft würden und es nur dann zur Gewährung von Darlehen komme, wenn Aussicht auf eine Sanierung des Betriebes bestehe. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß bei solchen Darlehen häufig nicht wirtschaftliche Erwägungen, sondern verwandtschaftliche Rücksichten im Vordergrund stehen. Der Gefahr einer Schädigung etwaiger spä-

terer Konkursgläubiger wird aber weitgehend dadurch vorgebeugt, daß solche Darlehen nur dann bevorrechtigt im Sinne des § 106 VerglO sind, wenn der vorläufige Verwalter seine Zustimmung zu ihrer Aufnahme gegeben hat, und daß dieser schon im Hinblick auf eine etwaige Schadensersatzpflicht nach §§ 11 Abs. 2, 42 VerglO in der Regel kaum Darlehensaufnahmen genehmigen wird, wenn er nicht zuvor die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners geprüft und diesen für sanierungsfähig gehalten hat. Eine völlige Sicherung ist in dieser Richtung freilich nicht gegeben; die Gefahr, daß ein Unternehmen, das ursprünglich als vergleichswürdig angesehen wurde, nachher dennoch in Konkurs fällt, ist stets vorhanden. Diese Gefahr besteht aber, wie die Erfahrung zeigt auch nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens und rechtfertigt deshalb noch nicht eine unterschiedliche Behandlung der im Vorverfahren und der nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens aufgenommenen Darlehen.

Auch vom Standpunkt der anderen Gläubiger aus gesehen bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen die hier befürwortete Auslegung des § 106 VerglO. Es ist zwar richtig, daß im Einzelfall, nämlich wenn es nachträglich zum Konkurs kommt, die nicht bevorrechtigten Gläubiger durch die Anerkennung der im Vorverfahren aufgenommenen Darlehen als Masseschulden in ihren Rechten beeinträchtigt werden können. Das kann aber nicht entscheidend sein; es muß vielmehr von einer Gesamtbetrachtung aller in Frage kommenden Fälle ausgegangen werden. Dann ergibt sich aber, daß die vom Senat bejahte erweiterte Anwendung des § 106 VerglO ebenso auch Vorteile für die Gesamtheit der Gläubiger bringen kann. Diesem wird an einer Sanierung des Schuldners mehr gelegen sein als an einem Zusammenbruch; denn im ersteren Fall sind ihre Aussichten, wenigstens mit einem Teil ihrer Forderungen befriedigt zu werden, in der Regel erheblich grösser als im Falle des

Konkurses. Die Anwendung des § 106 VerglO dient der Sanierung des Schuldners. Gegenüber dieser auch den Gläubigern vorteilhaften Möglichkeit kann der Nachteil in Kauf genommen werden, daß im Einzelfall die Aufnahme der Darlehen trotz der Kautelen des § 106 VerglO möglicherweise nicht mehr zu dem gewünschten Erfolg führt.

d) Die Anwendung des § 106 VerglO auch auf Darlehen, die mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters aufgenommen worden sind, setzt allerdings voraus, daß diesem durch Anordnung des Gerichts die Befugnisse des Vergleichsverwalters insoweit übertragen worden sind (§§ 12 Satz 2, 57 VerglO). Eine solche Ermächtigung ist hier in der Anordnung des Amtsgerichts vom 22. Mai 1957 enthalten.

e) Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die frühere Vergleichsordnung von 1927 geht fehl. Es ist zwar richtig, daß § 106 VerglO 1935 im wesentlichen dem § 87 VerglO 1927 entspricht und daß die VerglO 1927 zweifellos eine Bevorrechtigung der vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens aufgenommenen Darlehen nicht gekannt hat. Aus der im wesentlichen unveränderten Übernahme der Bestimmung des § 87 VerglO 1927 in den jetzt geltenden § 106 VerglO 1935 läßt sich aber noch nicht entnehmen, daß es damit bei dem bisherigen Rechtszustand bleiben sollte. Das Berufungsgericht verkennt, daß nach der Vergleichsordnung 1927 die Möglichkeit, vor Eröffnung des Verfahrens einen vorläufigen Verwalter (damals Vertrauensperson genannt) einzusetzen, nicht bestand, daß es also für die vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens aufgenommenen Darlehen notwendig an dem gemäß § 87 VerglO 1927 verlangten Erfordernis der Zustimmung der Vertrauensperson fehlen mußte. Die jetzt geltende VerglO 1935 bringt insoweit durch die §§ 11 ff eine Neuerung. Danach muß nunmehr das Gericht einen

vorläufigen Verwalter einsetzen und kann ihn mit den entsprechenden Vollmachten ausstatten. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts läßt sich daher aus einer Gegenüberstellung der früheren und der jetzigen Vorschriften der Vergleichsordnung nichts für dessen Ansicht entnehmen.

f) Aus alledem folgt, daß die Forderungen der Klägerin auf Rückzahlung der Darlehen vom 24. und 31. Mai 1957 gemäß § 106 VerglO als Masseschulden anzusehen sind.

4) Das Darlehen vom 31. Mai 1957 in Höhe von 3.900 DM ist unstreitig noch nicht zurückbezahlt worden. Der Anspruch der Klägerin ist somit jedenfalls in dieser Höhe nebst 5 % Zinsen seit dem 31. Mai 1957 begründet. Ob der Anspruch der Klägerin auf die über die ihr nach § 352 HGB zustehenden 5 % hinausgehenden Zinsen gerechtfertigt ist, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht geprüft. Insoweit kann noch keine Entscheidung ergehen; vielmehr wird das Berufungsgericht hierüber noch zu befinden haben.

5) Ebenso kann über den Rückzahlungsanspruch aus dem Darlehen vom 24. Mai 1957 in Höhe von 2.500 DM nebst Zinsen noch nicht entschieden werden. Der Beklagte hat hierzu vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß der vorläufige Verwalter mit der am 31. Mai 1957 vorgenommenen Rückzahlung von 2.500 DM nicht ein früheres Darlehen, sondern das Darlehen vom 24. Mai 1957 zurückgezahlt habe (Schriftsatz des Beklagten vom 21. August 1958, Bl. 13, 14). Das Berufungsgericht wird das nunmehr noch zu prüfen haben.

6) Auf die Revision der Klägerin ist somit das angefochtene Urteil aufzuheben und auf ihre Berufung das Urteil des Landgerichts dahin teilweise abzuändern, daß der Beklagte zur Zahlung von 3.900 LM nebst 5 % Zinsen seit dem 31. Mai 1959 verurteilt wird. Wegen des Mehranspruchs an Zinsen hieraus, sowie wegen des Anspruchs von 2.500 DM nebst Zinsen ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Finke