

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 284/83

URTEIL

(Schlußentscheidung)

Verkündet am

5. Dezember 1985
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Heinrich M[REDACTED]-F[REDACTED],
T[REDACTED]straße 2/3, M[REDACTED],
als Verwalter im Konkurs der Firma B[REDACTED]
Stahl- und Maschinenbau GmbH, W[REDACTED]straße, M[REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Bl[REDACTED]-Werke R. Sch[REDACTED] GmbH & Co.,
R[REDACTED]allee [REDACTED], M[REDACTED], vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin L[REDACTED] Verwaltungs- und
Beteiligungsgesellschaft mbH, diese vertreten durch
ihren Geschäftsführer Hanns F. H[REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1985
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die
Richter Dr. Recken, Bliesener, Obenhaus und Quack

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Koblenz vom 22. Juli 1983 zu Ziffer III
sowie im Kostenpunkt (Ziffer V) aufgehoben
und insoweit wie folgt neu gefaßt:

1. Die mit der Eventualanschlußberufung
erhobene Widerklage der Beklagten wird
in vollem Umfang abgewiesen.
2. Von den Kosten des ersten Rechtszuges
haben der Kläger 9/10, die Beklagte 1/10
und von den Kosten des Berufungsverfahrens
der Kläger 1/4, die Beklagte 3/4 zu tragen.

II. Die Kosten des Revisionsverfahrens haben der
Kläger zu 3/8, die Beklagte zu 5/8 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma B. (künftig: Gemeinschuldnerin). Er hat das Verfahren, das in den Vorinstanzen von der Gemeinschuldnerin als Klägerin betrieben worden ist, aufgenommen. Dem Rechtsstreit liegt, soweit die Sache noch Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Gemeinschuldnerin und die Beklagte schlossen im August 1972 zur Bereinigung von Meinungsverschiedenheiten über die Ansprüche der Gemeinschuldnerin aus einem Planungs- oder Bauauftrag einen Vergleich. Dort ist unter Ziffer IV. vereinbart, daß die von der Beklagten bisher als Vorauszahlung geleisteten 830.000 DM mit künftig anfallenden Planungs- und Baukosten verrechnet werden sollten. Für den Fall, daß es nicht zur Erteilung eines Bauauftrages kommen würde, sollte der Betrag der Gemeinschuldnerin bis zum 1. Januar 1977 als zinsloses Darlehen zur Verfügung stehen. Als Sicherheit für einen etwaigen Rückzahlungsanspruch der Beklagten stellte die Gemeinschuldnerin eine Bankbürgschaft über 800.000 DM. In der Folgezeit wurde der Gemeinschuldnerin kein Bauauftrag erteilt. Die Beklagte ließ vielmehr das Bauvorhaben nach einem anderen Konzept von einem anderen Unternehmen durchführen.

Im August 1974 beantragte die Gemeinschuldnerin die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über ihr Vermögen. Der Vergleichsvorschlag, der eine Quote von 35 % unter Verzicht auf die Restforderungen und die ab Vergleichs-



eröffnung laufenden Zinsen vorsah, ist im April 1975 gerichtlich bestätigt und von der Gemeinschuldnerin mit Verzögerung bis Ende 1976 erfüllt worden. Die Beklagte hat in dem Vergleichsverfahren nur mit den 30.000 DM teilgenommen, die nicht durch Bankbürgschaft abgesichert waren.

Die Gemeinschuldnerin hat sich eine restliche Vergütung von 390.720 DM errechnet, die Summe mit dem ihr von der Beklagten gewährten Darlehen verrechnet und deshalb mit der Klage verlangt, daß es die Beklagte unterläßt, die Bürgschaft zu mehr als 419.780 DM in Anspruch zu nehmen. Das Landgericht hat der Klage nur stattgegeben, soweit die Beklagte von der Bürgschaftssumme mehr als 720.116 DM ausgezahlt haben will. Dagegen haben die Gemeinschuldnerin Berufung und die Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Die Beklagte hat zugleich eine Hilfswiderklage erhoben, mit der sie die Verurteilung der Gemeinschuldnerin zur Zahlung von 989.318,20 DM nebst Zinsen erstrebte.

Die Hilfswiderklage hat sie wie folgt begründet: Der Gemeinschuldnerin sei in dem Vergleich vom August 1972 nur deshalb ein zinsloses Darlehen von 800.000 DM gewährt worden, weil sie, die Beklagte, sich hinsichtlich einer künftigen Auftragsvergabe nicht habe festlegen wollen. Im Widerspruch hierzu habe das Landgericht angenommen, daß sie sich in dem Vergleich verpflichtet habe, der Gemeinschuldnerin einen neuen Planungsauftrag zu erteilen. Sei diese Annahme richtig, so sei der mit der Hingabe des zinslosen Darlehens verfolgte Zweck nicht erreicht worden. Die Gemeinschuldnerin sei daher verpflichtet, die mit der unentgeltlichen Nutzung des

Kapitals verbundenen Zinsvorteile herauszugeben. Diese beliefen sich für die Zeit vom 23. April 1969 bis 30. Mai 1979 auf den mit der Widerklage geltend gemachten Betrag, nämlich 989.318,20 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit 19. Oktober 1979.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Gemeinschuldnerin auf die Anschlußberufung der Beklagten der Klage nur insoweit stattgegeben, als die Beklagte von der Bürgschaftssumme mehr als 776.901,22 DM beansprucht. Auf die Hilfswiderklage hat es der Beklagten unter Abweisung im übrigen 5 % Zinsen aus 776.901,22 DM seit 1. Januar 1977 zugesprochen.

Dagegen hat nur die Gemeinschuldnerin Revision eingelegt, die der Senat mit Beschluß vom 27. Juni 1985 lediglich insoweit angenommen hat, als der Hilfswiderklage stattgegeben worden ist. Im Umfang der Annahme verfolgt der Kläger die Revision weiter, die die Beklagte zurückzuweisen bittet.

Entscheidungsgründe

I.

Entgegen der vom Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Juni 1953 (V ZR 71/52 = LM KO § 146 Nr. 1) geäußerten Ansicht ist das Verfahren nicht weiter unterbrochen. Der Konkursverwalter hat den

Rechtsstreit vielmehr wirksam gem. § 10 KO aufgenommen. Denn unstreitig hat die Gemeinschuldnerin im April 1984 an die Beklagte auf die dieser zugesprochenen, von ihr selbst bis Ende Februar 1984 errechneten Zinsen zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 125.218,94 DM gezahlt. Damit ist aus dem - was die Widerklage angeht - ursprünglichen Passivprozeß ein Aktivprozeß für die Konkursmasse geworden, den der Konkursverwalter nach § 10 KO ohne weiteres aufnehmen konnte (vgl. BGHZ 36, 258, Jaeger/Henckel, 9. Aufl., § 10 KO Rdn. 108). Daß die gezahlte Summe nur einen Teil der titulierten Forderung betrifft, spielt keine Rolle. Die Unterbrechung eines Verfahrens und seine Aufnahme können hinsichtlich desselben materiellen Anspruchs nur einheitlich erfolgen. Das muß zumindest in Fällen wie dem vorliegenden gelten, in dem schutzwürdige Interessen weder der Beklagten noch der Gesamtheit der Konkursgläubiger der Aufnahme des ganzen noch anhängigen Rechtsstreits durch den Konkursverwalter entgegenstehen.

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die mit der Anschlußberufung erhobene Widerklage sei insoweit begründet, als die Beklagte von der Gemeinschuldnerin (bzw. jetzt vom Kläger) 5 % Zinsen aus 776.901,22 DM ab 1. Januar 1977 verlangen könne. Ein Zinssatz in dieser Höhe ergebe sich mangels besonderer Vereinbarung aus §§ 353 Satz 1, 352 HGB.

Der Beginn der Zinspflicht folge aus der im Vergleich vom August 1972 getroffenen Abrede, daß der nach Verrechnung der Planungskosten der Gemeinschuldnerin verbleibende Restbetrag des Darlehens ab 1. Januar 1977 zur Rückzahlung fällig sei.

Hiergegen wendet sich die Revision des Klägers mit Erfolg.

1. Es kann offen bleiben, ob das Berufungsgericht - wie die Revision meint - der Beklagten auf ihre Hilfswiderklage (ganz oder teilweise) mehr oder anderes zugesprochen hat, als die Beklagte beantragt hat, oder aber ob das Klagebegehren der Widerklage im Gesamtzusammenhang so zu verstehen ist, wie es vom Berufungsgericht ausgelegt worden ist.

2. Denn jedenfalls hat das Berufungsgericht der Beklagten zu Unrecht eine Verzinsung ihrer Forderung zuerkannt. Das Berufungsgericht hat nämlich die Vorschriften der Vergleichsordnung nicht hinreichend berücksichtigt. Die Beklagte kann für ihre Darlehensforderung nach den §§ 25, 82 Abs. 1, 83 Abs. 2 VglO keine Zinsen verlangen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Vergleichsvorschlag der Gemeinschuldnerin, der eine Quote von 35 % unter Verzicht auf die Restforderungen und die ab Vergleichseröffnung laufenden Zinsen vorsah, im April 1975 bestätigt worden. Damit gelten die ab Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen als erlassen.

Gemäß § 25 Abs. 1 VglO sind an dem Vergleichsverfahren grundsätzlich alle persönlichen Gläubiger beteiligt, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben. Ein solcher Vermögensanspruch war auch die Darlehensforderung der Beklagten. Insoweit gilt auch nicht etwa deshalb etwas anderes, weil die diesen Anspruch sichernde Forderung gegen den Bürgen vom Vergleichsverfahren nicht berührt wurde (§ 82 Abs. 2 S. 1 VglO; vgl. hierzu Bley/Mohrbutter, VglO, 4. Aufl. § 82 Rdn. 20 bei c). Es steht dem auch nicht entgegen, daß das Darlehen erst am 1. Januar 1977, und damit lange nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens fällig war. An dem Verfahren nehmen auch Ansprüche teil, die zur Zeit der Eröffnung lediglich in dem Sinne begründet waren, daß der Rechtsgrund für ihr Entstehen bereits gelegt war; hingegen ist Fälligkeit nicht erforderlich (vgl. Böhle-Stammschräder/Kilger, VglO, 10. Aufl., § 25 Anm. 5). Somit war die Beklagte mit ihrer Darlehensforderung Vergleichsgläubigerin.

Der bestätigte Vergleich wirkt für und gegen alle Vergleichsgläubiger, und zwar auch wenn sie an dem Verfahren nicht teilgenommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben (§ 82 Abs. 1 VglO). Die Beklagte kann also auf ihre - zudem nach § 30 Satz 2 VglO abzuzinsende - Darlehensforderung nur die Vergleichsquote von 35 % verlangen, obwohl sie diese Forderung im Vergleichsverfahren in Höhe von 800.000 DM nicht angemeldet hat.

Aber auch für diese Forderung schuldet der Kläger keine Zinsen. Nach § 83 Abs. 2 VglO gelten nämlich die seit Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen auf die

betroffenen Forderungen als erlassen, und zwar auch für die Zeit nach der Bestätigung des Vergleichs (BGH Urt. vom 13. Oktober 1983 - IX ZR 70/82 = LM VglO § 29 Nr. 2 = WM 1984, 1335; s. hierzu auch Bley/Mohrbutter, aaO, § 83 Rdn. 10; § 29 Rdn. 3; Kalter, KTS 1978, 1, 4 f). Etwas anderes gilt nur, wenn der Vergleich das bestimmt. Hier war hingegen im Vergleich sogar ausdrücklich das Erlöschen der Zinsforderungen festgelegt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, daß die Gemeinschuldnerin den Vergleich nur mit Verzögerung erfüllt hat. Zwar wird nach § 9 Abs. 1 VglO der durch den Vergleich bewirkte Forderungserlaß (Hauptforderung und Zinsen) gegenüber dem Gläubiger hinfällig, demgegenüber der Schuldner mit der Erfüllung des Vergleichs in Verzug gerät. Dieser (vergleichsrechtliche) Verzug tritt aber nur ein, wenn der Gläubiger dem Schuldner schriftlich eine mindestens einwöchige Nachfrist gesetzt hat. Diese Möglichkeit haben grundsätzlich auch die Gläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben (BGHZ 32, 218, 223/224). Daß die Beklagte den Teil der Hauptforderung, für den Zinsen zugesprochen worden sind, in dieser Weise gegenüber der Gemeinschuldnerin geltend gemacht und diese damit vergleichsrechtlich in Verzug gesetzt hat, ist von der Beklagten jedoch nicht vorgetragen und offenbar auch nicht geschehen.

Die Beklagte hat schließlich auch nichts dafür dargetan, daß die Gemeinschuldnerin bürgerlich-rechtlich mit der Darlehensforderung in Verzug geraten ist und sie, die Beklagte deshalb Verzugszinsen verlangen könnte (vgl. BGH NJW 1956, 1200).

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil im Umfang der Annahme der Revision nicht bestehen bleiben. Die Widerklage ist unter Abänderung des oberlandesgerichtlichen Urteils in vollem Umfang als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 92, 97 ZPO.

Girisch

Recken

Bliesener

Obenhaus

Quack