

VII ZR 37/56

2331 002

Verkündet am 22. November 1956
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 Gebr. G. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung, Kofferfabrik in E. [REDACTED] bei H. [REDACTED], vertre-
ten durch ihre Geschäftsführerin, Frau Johanna G. [REDACTED],
ebenda,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Dr. Egon K. [REDACTED]
in H. [REDACTED], R. [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. November 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Scheffler, Dr. Winkelmann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
16. Juni 1954 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten aufer-
legt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war viele Jahre Steuerberater der Beklagten für ein monatliches Entgelt von 80 DM. Im Dezember 1950 geriet die Beklagte in Zahlungsschwierigkeiten. Der Kläger wurde beauftragt, mit ihren Gläubigern ein Moratorium herbeizuführen. Er brachte ein solches Abkommen gemäss dem Vertrage vom 4. Januar 1951 zustande. Darin wurde der Kläger, um die Durchführung des Moratoriums neben dem Gläubigerausschuss zu überwachen, zum Treuhänder bestellt. Er übte diese Tätigkeit zwanzig Monate lang aus und bezog hierfür eine Vergütung von 600 DM monatlich. Nach Beendigung seines Treuhänderamts aus Anlass von Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern der Beklagten, Otto und Hans G [REDACTED], verlangte der Kläger für seine Bemühungen um das Zustandekommen des Moratoriums nach Massgabe der Gebührenordnung und der Geschäftsbedingungen des Treuhandverbandes (Verband Deutscher Treuhand- und Revisionsgesellschaften e.V.) ein Honorar von 6 675 DM zuzüglich 9 1/2 % Bankzinsen seit dem 25. November 1952.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat die Klageforderung nach Grund und Betrag bestritten und geltend gemacht, sie sei ebenso wie der Gläubigerausschuss davon ausgegangen, dass der Kläger neben den Vergütungen als Steuerberater und Treuhänder kein besonderes Entgelt für das Moratorium verlangen werde. Die Klageforderung sei nicht in die Gläubigerliste der Beklagten aufgenommen worden. Der Gebührenanspruch sei nicht fällig, weil das Moratorium noch nicht vollständig durchgeführt sei, er sei auch verwirkt. Die Beklagte rechnet notfalls gegenüber dem Klageanspruch mit zwei

- 3 -

Gegenforderungen auf. Hierzu führt sie an, der Kläger habe die als Treuhänder erhobene Vergütung von insgesamt 12 000 DM zurückzugewähren, weil sie ohne Zustimmung des Gläubigerausschusses ausgezahlt worden sei. Ferner habe der Kläger seine Pflicht als Treuhänder schuldhaft verletzt. Er habe es unterlassen, den der Beklagten gegen den Gesellschafter Otto G. [REDACTED] vertraglich zustehenden Anspruch auf Abtretung seines Geschäftsanteils in Höhe von etwa 150 000 DM durchzusetzen, der darauf beruhe, dass Otto G. [REDACTED] unbefugt Entnahmen in dieser Höhe aus dem Gesellschaftsvermögen vorgenommen habe. Hierdurch seien der Beklagten u.a. erhebliche Zinsverluste entstanden.

Der Kläger hat erwidert, er habe vor dem Abschluss des Stillhalteabkommens mit dem damaligen allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer Otto G. [REDACTED] vereinbart, dass ihm sowohl für das Zustandebringen eines Moratoriums als auch für seine Tätigkeit als Treuhänder eine Vergütung zu zahlen sei. Das Honorar sei fällig gewesen, sobald die Liquidität der Beklagten sich gebessert habe. Ein Vorgehen gegen Otto G. [REDACTED] sei wegen der damit verbundenen Kosten und Störungen bei der Abwicklung des Moratoriums im allseitigen Einvernehmen unterblieben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Klageanspruch verwirkt sei. In der Berufungsinstanz hat der Kläger hilfsweise beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihm den Betrag von 6 675 DM zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat nach einer Beweisaufnahme das erstinstanzliche Urteil abgeändert und den Klageanspruch



dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Auf Grund der eidlichen Aussagen des Klägers und des Zeugen Otto G. [REDACTED] hält das Oberlandesgericht die Behauptung des Klägers für erwiesen, dass Otto G. [REDACTED] dem Kläger bei einer dem Moratorium vorausgegangenen Besprechung für die Herbeiführung des Zahlungsaufschubs eine nach der massgebenden Gebührenordnung zu berechnende Vergütung zugesagt hat..

1.) Die Revision ist der Auffassung, der Kläger sei nicht berechtigt, den Honoraranspruch schon jetzt geltend zu machen. Die Vergütung sei erst nach vollständiger Abwicklung des Moratoriums zahlbar. Dieser Zeitpunkt sei nach dem vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Vorbringen der Beklagten noch nicht gekommen

Mit dieser Ansicht setzt sich die Revision zu der Würdigung in Widerspruch, die das Berufungsgericht den Aussagen des Klägers und des Otto G. [REDACTED] hat zuteil werden lassen. Danach sollte die Gebühr "je nach Liquidität der Firma" (so Otto G. [REDACTED]) gezahlt werden oder "sowie die Beklagte über den jetzigen Berg" sei (so der Kläger). Das Berufungsgericht hat hieraus den Schluss gezogen, die Zahlungspflicht der Beklagten sei so lange hinausgeschoben gewesen, bis die finanziellen Schwierigkeiten, die das Moratorium veranlasst hätten,

behaben gewesen seien. Diese Würdigung der Aussagen kann in sachlicher Hinsicht von dem Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Sie steht mit den Denkgesetzen oder den allgemeinen Erfahrungssätzen nicht im Widerspruch. Das Berufungsgericht ist in seiner Auslegung auch insofern nicht fehlgegangen, als es sich um die Beachtung der Grundsätze der §§ 133, 157 BGB handelt. Die Behebung akuter Zahlungsschwierigkeiten ist nicht gleichbedeutend mit der Befriedigung des letzten Moratoriumsgläubigers. Wenn der Kläger sich damit einverstanden erklärte, dass die Bezahlung seiner Gebühren zurückgestellt wurde, bis die Beklagte "über den Berg sei", d.h. ihre augenblickliche Zahlungsstockung überwunden habe, so stellte er die Zahlung nicht so in das Belieben der Beklagten, dass diese mit der Befriedigung des Klägers bis zur Erfüllung aller damals bestehenden Verbindlichkeiten warten durfte. Vielmehr entsprach es der durch die Zahlungslage der Beklagten gebotenen Rücksichtnahme, wenn der Kläger die Geltendmachung seiner Vergütung bis zu einem Zeitpunkt zurückstellte, in dem seine Befriedigung die Erfüllung der sonstigen Verpflichtungen der Beklagten aus dem Moratorium nicht mehr beeinträchtigte. Das ist durch die mit Otto G. [REDACTED] getroffene Abrede geschehen. Dem Berufungsgericht ist deshalb darin beizutreten, dass die Fälligkeit der Klageforderung ohne Rücksicht auf die vollständige Abwicklung des Moratoriums bereits mit der Beseitigung der Illiquidität der Beklagten eingetreten ist.

2.) Der Vorwurf, die Klage hätte wegen eines Teilbetrages von 1 710 DM abgewiesen werden müssen, weil insoweit ein nach Abschluss des Moratoriums entstandener Honoraranspruch des Wirtschaftsprüfers Dr. W. [REDACTED] in Frage

stehe, betrifft den vom Berufungsgericht nicht entschiedenen Betrag des Anspruchs. Im übrigen handelt es sich bei dem von der Revision erörterten Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 12. Januar 1954 (S 3), wie der Zusammenhang und ein Vergleich mit der Substantiierung der Klageforderung ergibt, nicht um die Geltendmachung eines Anspruchs des Wirtschaftsprüfers Dr. W. durch den Kläger. Dieser hat vielmehr nur zum Ausdruck gebracht, dass er Dr. W. für seine Tätigkeit bei der Prüfung der Zwischenabschlüsse aus der ihm, Kläger, zustehenden Vergütung bezahlt habe, und damit die Höhe des von ihm verlangten Honorars rechtfertigen wollen. Unabhängig von der dem Dr. W. gewährten Vergütung errechnet sich die Klageforderung, wie aus Seite 2 der Klageschrift hervorgeht, aus dem dreifachen Gebührensatz der Wertgebührtabelle der Gebührenordnung des Treuhandverbandes (Spohr, Das Gebührenrecht der steuerberatenden Berufe, Verlag Wirtschafts- und Steuerberatung, Stade/Elbe 1951 S 165) zuzüglich einer Mindestgebühr für Gläubigerzuschlag in Höhe von 300 DM (vgl C 6 Geb0) auf 6 675 DM.

II. Die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen hat das Berufungsgericht mit Recht als nicht bestehend bezeichnet.

1.) Die an den Kläger in den zwanzig Monaten seiner Tätigkeit als Treuhänder gezahlten 12 000 DM können nicht zurückgefordert werden. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, dass dem Kläger vor Abschluss des Moratoriums von Otto G. für den Fall, dass der Gläubigerausschuss der Bestellung des Klägers zum Treuhänder zustimmte, eine

monatliche Vergütung von 600 DM zugesagt worden sei. Diese Vereinbarung war für die Beklagte bindend, weil Otto G. [REDACTED] als deren Geschäftsführer allein zur Vertretung berechtigt war. Die fehlende Zustimmung des Gläubigerausschusses konnte die Wirksamkeit der Vergütungsabrede nicht beeinträchtigen, weil diese bereits vor dem Beginn seiner Tätigkeit getroffen war und der Kläger sein Recht auf Zahlung der Vergütung nicht von dem Gläubigerausschuss, sondern von der Beklagten herleitete, die vor wie nach Abschluss des Moratoriums in ihrer Fähigkeit, sich vertraglich zu verpflichten, nicht beschränkt war. Hat aber der Kläger die Vergütung für seine Tätigkeit als Treuhänder rechtswirksam zugesagt erhalten, so ist ein Anspruch der Beklagten auf Zurückzahlung der empfangenen Beträge zu verneinen.

2.) Auch die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung wegen Verletzung der Pflichten des Klägers als Treuhänder ist nicht begründet. Diese Forderung wird daraus hergeleitet, dass der Kläger es unterlassen habe, den Gesellschafter Otto G. [REDACTED], der über 150 000 DM unbefugt aus dem Gesellschaftsvermögen entnommen haben soll, gemäss § 7 Abs 2 des Geschäftsführer-Dienstvertrages zur Übertragung eines den Entnahmen entsprechenden Nennwerts seines Geschäftsanteils auf die Beklagte zu veranlassen. Sie könnte begründet sein, wenn es zu den Pflichten des Klägers als Treuhänder gehört hätte, den Anspruch auf Übertragung des entsprechenden Betrages des Geschäftsanteils für die Beklagte gegen Otto G. [REDACTED] durchzusetzen und wenn der Beklagten aus dieser Pflichtverletzung des Klägers ein Schaden entstanden wäre.

Nach der dem Stillhalteabkommen zugrunde liegenden

Vereinbarung vom 4. Januar 1951 wird es als die Aufgabe des Klägers als Treuhänder der am Moratorium Beteiligten bezeichnet, im Einvernehmen mit dem Gläubigerausschuss darüber zu entscheiden, wann und in welcher Höhe die Gläubiger der Beklagten wegen ihrer Forderungen zu befriedigen seien, die Durchführung des Moratoriums zu überwachen und die Geschäftsführung der Beklagten zu sparsamster Geschäftsgebarung anzuhalten. Dass für den Kläger auf dem Grundstück der Gesellschafter der Beklagten für die Dauer des Moratoriums eine Grundschuld einzutragen war und dass die Gesellschafter für jenen Zeitraum ihr Stimmrecht an den Kläger abzutreten hatten, sollte die Rechte des Klägers gegenüber den Gesellschaftern der Beklagten nicht über die Zwecke des Moratoriums hinaus erweitern; vielmehr dienten diese Bestimmungen, wie es in der Vereinbarung heisst, der Sicherung der Ansprüche der am Moratorium beteiligten Gläubiger. Der Kläger hatte der Beklagten bei der Abwicklung ihrer Schulden beizustehen und sie hierbei in gewissem Umfange nach aussen zu vertreten. Er konnte im Rahmen der Vereinbarung über das Moratorium nach Einholung der Zustimmung des Gläubigerausschusses auch in die Geschäftsführung der Beklagten eingreifen, wenn deren Massnahmen die vorgesehene Schuldenabwicklung beeinträchtigten. Dagegen gehörte die Geltendmachung gesellschaftsrechtlicher Ansprüche namens der Beklagten gegen einen ihrer Teilhaber, wie sie die Forderung auf teilweise Übertragung des Geschäftsanteils eines Gesellschafters auf die Beklagte darstellt, nicht zu seinen Obliegenheiten als Treuhänder für die Durchführung des Moratoriums. Es war nicht seine Aufgabe, für einen innergesellschaftlichen Ausgleich infolge übermässiger Entnahmen eines Gesellschafters zu sorgen, auch wenn eine solche Massnahme sich mittelbar zugunsten der

Gesellschaftsgläubiger auswirken konnte. Vielmehr war dies in erster Linie Recht und Pflicht des anderen Gesellschafters oder eines auf dessen Veranlassung zur Geltendmachung derartiger Ansprüche zu bestellenden Geschäftsführers.

Die Durchsetzung der Ansprüche der Beklagten gegen einen ihrer Gesellschafter fiel somit nicht in den Pflichtenkreis des Klägers als Treuhänder. Die Ablehnung, gegen Otto G. [REDACTED] wegen Übertragung seines Geschäftsanteils an die Beklagte vorzugehen, begründete daher keinen Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen den Kläger. Es bedurfte deshalb auch keines Eingehens auf die Behauptung des Klägers, im Sommer 1951 sei mit dem Vertreter des Gesellschafters Hans G. [REDACTED] vereinbart worden, dass die Geltendmachung von Forderungen gegen Otto G. [REDACTED] während der Dauer des Moratoriums ruhen sollte, der Gläubigerausschuss habe die Zurückstellung dieser Streitigkeit gebilligt.

III. Die Angriffe der Revision gegen den sachlichen Teil des angefochtenen Urteils erweisen sich somit als unbegründet.

Dass der Berufungsrichter es, wie die Revision meint, verabsäumt habe, dem Kläger gemäss § 97 Abs 2 ZPO die Kosten der Berufungsinstanz aufzuerlegen, weil der Kläger im zweiten Rechtszuge auf Grund eines neuen Vorbringens obgesiegt habe, das er bei ordnungsmässiger Prozessführung im ersten Rechtszuge hätte geltend machen können, kann nicht anerkannt werden. Bei der angefochtenen Entscheidung handelt es sich um ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs (§ 304 ZPO), für das eine Kostenentscheidung schon wegen der nach § 538 Abs 1 Nr 3 ZPO erforderlichen

✓

Zurückverweisung über den Betrag des Anspruchs in der Berufungsinstanz nicht vorgesehen ist. Im übrigen trifft es nicht zu, dass der Kläger in zweiter Instanz zufolge neuen Vorbringens obgesiegt hat. Die Behauptung, dass er eine Vergütung für das Zustandebringen des Moratoriums mit Otto G [REDACTED] vereinbart habe, hat der Kläger ausweislich des Schriftsatzes vom 22. Juni 1953 S 2 bereits im ersten Rechtszuge vorgetragen. Die Voraussetzungen des § 97 Abs 2 ZPO lagen daher bei Erlass des angefochtenen Urteils nicht vor.

Hiernach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Erbel

Scheffler

Meyer

Dr. Winkelmann