

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 812; VerglO §§ 8, 92

Bevorzugt der Sachwalter vor Beendigung der Liquidation einzelne Vergleichsgläubiger, ohne daß die besonderen Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 VerglO vorgelegen haben, so kann seine die Quote der anderen Gläubiger übersteigende Leistung als ungerechtfertigte Bereicherung zur Liquidationsmasse zurückverlangt werden.

BGH, Urt. v. 11. Mai 1978 - VII ZR 55/77 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 55/77

URTEIL

Verkündet am
11. Mai 1978
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] T b [REDACTED] T r [REDACTED] & Co GmbH & Co KG,
E [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED], W [REDACTED], vertreten durch
ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma
Tr [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer,
den Kaufmann Gerd K [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Hans A [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden die Urteile des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. Februar 1977 und der 4. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 31. März 1976 insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 24.089,62 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 24.089,62 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Januar 1976 zu zahlen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin schuldete dem Beklagten restlichen Werklohn. Durch rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil vom 9. April 1973 wurde sie zur Zahlung von 33.053 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 5. April 1973 verurteilt (12 O 51/73 LG Wuppertal).



Schon vorher, am 3. April 1973, hatte sie die Eröffnung des Vergleichsverfahrens beantragt. Zum vorläufigen Vergleichsverwalter hatte das Amtsgericht alsbald den Steuerberater Dr. P. [REDACTED] bestellt (45 VN 5/73 AG Wuppertal).

Am 19. Juni 1973 machte die Klägerin ihren Gläubigern einen Vergleichsvorschlag, in dem es u.a. hieß:

- "1. Wir erteilen dem Vergleichsverwalter als Sachwalter der Gläubiger und zugleich als unserem Treuhänder den unwiderruflichen Auftrag, unsere Firma durch Verwertung aller Vermögensteile abzuwickeln.
2. ...
3. Sollte der Erlös aus der Verwertung unseres Vermögens nicht ausreichen, unsere Schulden voll zu decken, so wird dieser Fehlbetrag von den Gläubigern erlassen. Dieser Erlaß erstreckt sich jedoch höchstens auf 65 % der Forderungen unserer Gläubiger."

Das Vergleichsverfahren wurde daraufhin am 27. Juni 1973 eröffnet. Dr. P. [REDACTED] wurde auch zum endgültigen Vergleichsverwalter ernannt. Die Gläubiger nahmen den - später noch etwas erweiterten - Vorschlag der Klägerin am 6. November 1973 an. Das Amtsgericht bestätigte den Vergleich am selben Tage und hob das Verfahren zugleich gemäß § 91 VerglO auf.

Die Forderung des Beklagten wurde im Januar 1974 von Dr. P. [REDACTED] voll erfüllt: Der Sachwalter zahlte einschließlich Zinsen und unter Berücksichtigung eines vom Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung beigetriebenen Teilbetrages von 101,20 DM insgesamt 35.789,92 DM. Mit einer weiteren Ausnahme erhielten die anderen Vergleichsgläubiger auf ihre Forderungen dagegen nur eine Quote von 35 %.

- 4 -

Die Klägerin meint, dem Beklagten stünden wie den anderen Vergleichsgläubigern nur 35 %, und zwar ohne Zinsen, zu. Mit ihrer Klage hat sie deshalb 24.221,37 DM nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit als ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangt.

Das Landgericht hat der Klägerin 65,78 DM (65 % von 101,20 DM) nebst Zinsen zuerkannt und die Klage im übrigen abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zur Zahlung weiterer 24.120,17 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Die Berufung ist zurückgewiesen worden. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter. Hilfsweise begehrt sie Verurteilung zur Zahlung an den Sachwalter Dr. P. [REDACTED].

Entscheidungsgründe:

I.

Die als Prozeßvoraussetzung in jeder Lage des Rechtsstreits zu prüfende Prozeßführungsbefugnis der Klägerin ist entgegen der Ansicht des Beklagten nicht zu beanstanden. Maßgeblich hierfür sind alle Umstände, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz hätten vorgetragen werden können (BGHZ 31, 279, 283; zuletzt Senatsurteil vom 24. November 1977 - VII ZR 160/76 = WM 1978, 65/66). Sie ergeben eine zulässige gewillkürte Prozeßführungsbefugnis der Klägerin.

1. Mit der Bestätigung des Liquidationsvergleichs und der Aufhebung des Vergleichsverfahrens hatte der zum Sachwalter (§§ 91 ff VerglO) gewordene frühere Vergleichsverwalter nicht nur die Stellung eines "doppelseitigen Treuhänders" erhalten (Senatsurteil BGHZ 62, 1, 3); er sollte auch zur Ausübung einer echten Treuhandschaft berechtigt und verpflichtet sein. Das Berufungsgericht legt den Vergleich rechtsfehlerfrei dahin aus, daß Dr. P. [REDACTED] das Unternehmen als Rechtsinhaber (vgl. Bley/Mohrbutter, VerglO, 3. Aufl., § 92 Anm. 36 b), nicht nur aufgrund einer Ermächtigung der Klägerin (sog. unechte Treuhandschaft, vgl. BGH NJW 1964, 1319, 1320, insoweit in BGHZ 41, 98 nicht abgedruckt) zugunsten der Gläubiger verwerten sollte. Der von der Klägerin behauptete Vermögensverlust hat daher nicht sie selbst, sondern den Treuhänder getroffen.

2. Gleichwohl kann die Klägerin den Anspruch des Sachwalters im eigenen Namen geltend machen. Sie ist hierzu von Dr. P. [REDACTED] ermächtigt worden und hat das außerdem erforderliche schutzwürdige Interesse an der Rechtsverfolgung.

a) Die Ermächtigung ergibt sich aus den Schreiben vom 3. Februar 1976, 4. November 1976 und 22. März 1977, in denen Dr. P. [REDACTED] dem Vergleichsgericht allgemein auch über den Stand des vorliegenden Rechtsstreits berichtet hatte. Eine ausdrückliche Erklärung des Sachwalters, daß er die Klägerin zur Prozeßführung ermächtige, war nicht erforderlich; es genügt, daß sein Einverständnis aus den Umständen erkennbar ist (BGHZ 25, 250, 259 ff; BGH Urteil vom 29. November 1966 - VI ZR 38/65 = VersR 1967, 162, 164; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., Rdn. 44 vor § 50).

b) Auch das rechtliche Interesse der Klägerin an der Rechtsverfolgung ist nicht zweifelhaft. Die Klägerin befindet sich im Stadium der Liquidation. In ihrem rechtlichen Interesse liegt es, daß der für den Abschluß des Verfahrens notwendige Rechtsstreit unter ihrer Beteiligung geführt wird (vgl. Senatsurteil WM 1978, 65, 66). Nach ihrer Behauptung ist die Mindestquote von 35 % nur aufgebracht worden, weil der Kaufmann Kr[REDACTED] aus eigenen Mitteln 27.500 DM zur Verfügung gestellt hatte. War dieser Betrag als Darlehen gegeben worden, so ermöglicht erst die mit der Verurteilung des Beklagten erstrebte Zahlung die endgültige Abwicklung des Vergleichs. Das Darlehen wäre aus der Masse zurückzuzahlen, weil es zum Zwecke der Liquidation und in deren Rahmen gewährt worden war (Bley/Mohrbutter, aaO, § 92 Anm. 30; Böhle-Stamschräder, VerglO, 9. Aufl., § 7 Anm. 3). Hatte Kr[REDACTED] dagegen als Bürge gezahlt, so haftet er nur für den Betrag, der nach vollständiger Verwertung der Liquidationsmasse zur Erfüllung der Mindestquote fehlt (Bley/Mohrbutter, aaO, § 7 Anm. 15; Mainka, KTS 1970, 12, 13); er kann daher Rückzahlung des von ihm Geleisteten insoweit verlangen, als eine zur Masse gehörende Forderung nachträglich eingezogen und zur Zahlung auf die Mindestquote verwendet werden kann. Auch dieser Rückzahlungsanspruch richtet sich zwar gegen den Sachwalter (Mainka aaO S. 19); von seiner Erfüllung ist aber gleichfalls die Beendigung des Liquidationsverfahrens abhängig. Leistung an den Sachwalter braucht die Klägerin nicht zu beantragen; sie kann auch Zahlung an sich selbst verlangen, zumal ihr Geschäftsführer der Darlehensgeber oder Bürge ist und ihm der Gewinn des Prozesses letztlich zugute kommt (vgl. auch BGH NJW 1978, 698, 699 für die stille Sicherungszession; Senatsurteil vom 23. Februar 1978 - VII ZR 11/76 - zur Veröffentlichung bestimmt für die Ermächtigung zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen).

II.

Nach der auf § 87 Abs. 1 VerglO beruhenden Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 65,78 DM kommt, wie auch von den Parteien nicht bezweifelt wird, ein weitergehender Anspruch der Klägerin nur bei unmittelbarer Anwendung des § 812 BGB in Betracht.

Das Berufungsgericht versagt diesen Bereicherungsanspruch, weil die Forderung des Beklagten mit dem Abschluß und der Bestätigung des Vergleichs nicht bis auf die Mindestquote erloschen sei, sondern, wenngleich nur als Naturalobligation (unvollkommene Verbindlichkeit), so doch als zureichender Rechtsgrund für die Leistung des Sachwalters fortbestanden habe. Dr. P. [REDACTED] habe rechtswirksam gezahlt. Als Treuhänder sei er in seiner Verfügungsbefugnis nicht beschränkt gewesen; mit der eines Konkurs- oder Vergleichsverwalters sei die Stellung des Sachwalters nicht zu vergleichen. Ob er im Innenverhältnis gegenüber der Klägerin verpflichtet gewesen sei, auf die Forderung des Beklagten nur die Mindestquote zu zahlen, könne dahinstehen: Gegenüber Dritten habe sich eine derartige Verpflichtung nicht auswirken können. Als Treuhänder leite der Sachwalter seine Verfügungsmacht allein vom Vergleichsschuldner ab. Auch dieser könne aber nach Bestätigung des Vergleichs einzelne Gläubiger bevorzugen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht allerdings an, daß die Schuld der Klägerin insoweit als Naturalobligation bestehen geblieben ist, als sie aufgrund des bestätigten

Vergleichs erlassen worden war (Senatsurteil vom 30. Oktober 1967 - VII ZR 31/65 = WM 1968, 39, 40; BGH Urteil vom 28. Juni 1968 - I ZR 142/67 = KTS 1969, 50, 53; Bley/Mohrbutter aaO, § 82 Anm. 16 b; Böhle-Stam-schräder aaO, § 82 Anm. 3).

2. Grundsätzlich zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß die Verfügungsbefugnis des Sachwalters im Liquidationsvergleichsverfahren nach außen hin nicht eingeschränkt ist. Für den Fall der sog. unechten Treuhand-schaft hat der Bundesgerichtshof das bereits entschieden (NJW 1964, 1319, 1320, insoweit in BGHZ 41, 98 nicht abgedruckt); für die mit weitergehenden Rechten ausgestat-tete echte Treuhand-schaft gilt nichts anderes.

3. Gleichwohl ist hier ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung anzuerkennen. Der Beklagte hat mit der vollständigen Befriedigung seiner Forderung eine Leistung erlangt, die ihm nach den für den Liquidationsvergleich maßgeblichen Grundsätzen nicht zustand.

a) Bei einem Liquidationsvergleich mit Treuhänderbestellung gilt bis zum Abschluß der Liquidation und der Verteilung der daraus angefallenen Mittel für die Erfüllung des Vergleichs der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Vergleichsgläubiger (BGHZ 41, 98, 101).

Insoweit ist das Liquidationsverfahren dem Konkursverfahren ähnlich (vgl. Bley/Mohrbutter aaO, § 102 Anm. 11 b). Der Konkursmasse entspricht die Liquidationsmasse, aus der die Gläubiger zu befriedigen sind. Der Sachwalter ist der Treuhänder aller Vergleichsgläubiger, die gegen ihn nach

§ 328 BGB einen Anspruch auf ordnungsgemäße Verwertung und Verteilung haben (RGZ 117, 143, 149; RG SeuffA 88 Nr. 63; Senatsurteil NJW 1966, 1116; BGHZ 55, 307, 309; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 62, 1, 3). Können aber alle Vergleichsgläubiger aus dem zu ihren Gunsten geschlossenen Treuhandvertrag den gleichen Anspruch auf Befriedigung aus der Liquidationsmasse herleiten, so haben sie auch nur Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung ihrer Forderungen (vgl. Küne, KTS 1971, 235, 239; Bley/Mohrbutter aaO, § 102 Anm. 11 b).

b) Aufgrund der Wirkungen des Liquidationsvergleichs kann danach ein Vergleichsgläubiger während der Liquidation nur eine Leistung verlangen, die alle Gläubiger gleich berücksichtigt. Rechtsgrund dieser Leistung ist mithin nicht nur die im Vergleichsverfahren angemeldete Forderung, sondern auch das durch den Vergleich geregelte Recht auf gleichmäßige Behandlung. Leistungen, welche einzelne Gläubiger bevorzugen, sind nur unter den hier nicht gegebenen Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 VerglO vergleichsgemäß. Dem Sachwalter ist es verwehrt, während der Liquidation dem Gläubiger eine außerhalb der Gleichbehandlung liegende Leistung zu gewähren (BGHZ 41, 98, 101; Jaeger, KuT 1927, 161, 163). Jede Sonderleistung mindert beim Liquidationsvergleich die auf die übrigen Gläubiger entfallende Quote. Sie wird unter Berücksichtigung des vorrangigen Gleichheitssatzes vom Sachwalter ohne Rechtsgrund bewirkt.

Nach diesen auch vom Schrifttum (Bley/Mohrbutter aaO, § 102 Anm. 11 b; Böhle-Stamschräder aaO, § 7 Anm. 3 a.E.; Küne, Betrieb 1965, 921, 922; ders. KTS 1971, 235, 242) gebilligten Grundsätzen sind nicht nur die Fälle zu beur-

teilen, in denen es später zum Anschlußkonkurs kommt, sondern auch alle anderen, in denen ein einzelner Gläubiger eine dem Zweck des Liquidationsvergleichs widersprechende Bevorzugung erfährt, demgemäß auch der vorliegende.

4. Nach dem hier zugunsten des Beklagten zugrunde zu legenden Sachverhalt ist zwar nicht auszuschließen, daß die Vergleichsgläubiger nach Beendigung der Liquidation eine höhere als die bereits ausgeschüttete Quote von 35 % ihrer Forderungen beanspruchen können. Daraus folgt aber nicht, daß der Beklagte im Hinblick auf die etwa künftig zu erwartende "Besserungsquote" einen Teil der Klageforderung jetzt schon zurückbehalten dürfte. Der den Liquidationsvergleich beherrschende Grundsatz der Gleichbehandlung führt vielmehr dazu, daß der Beklagte auch hinsichtlich des Zeitpunkts, an dem zusätzliche Zahlungen zu leisten wären, nicht günstiger gestellt werden darf als die anderen Vergleichsgläubiger. § 813 Abs. 2 BGB ist nicht anwendbar, weil es sich hier nicht um eine betagte Verbindlichkeit handelt. Der Beklagte hat deshalb den Betrag, der die auf seine Forderung entfallende Mindestquote übersteigt, alsbald und vollständig zu erstatten.

III.

Die angefochtenen Urteile können nach alledem zum weitest- aus größten Teil nicht bestehen bleiben. Da weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, kann der Senat in der Sache selbst abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Auszugehen ist davon, daß die Forderung des Beklagten sich auf 33.053 DM nebst 5 % Zinsen für die Zeit vom 5. April 1973 bis zum 27. Juni 1973 (vgl. § 83 Abs. 2 VerglO), mithin insgesamt auf 33.429,44 DM belief. Im Rahmen des

Liquidationsvergleichs zu beanspruchen hat der Beklagte bisher 35 %, also 11.700,30 DM. Da er unstreitig 35.789,92 DM erhalten hat, sind von ihm 24.089,62 DM zu erstatten, und zwar einschließlich der 65,78 DM, zu deren Zahlung er schon vom Landgericht unangefochten verurteilt worden ist. Die weitergehende Klage muß unter Zurückweisung der Rechtsmittel abgewiesen bleiben.

Zur Zahlung der Zinsen ist der Beklagte gemäß § 291 BGB verpflichtet.

Die Kostenentscheidung des Senats beruht auf den §§ 91, 92 Abs. 2 ZPO. Sie zeigt, daß auch im Kostenpunkt die Urteile der Vorinstanzen keinen Bestand haben können.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 55/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] T o [REDACTED] T r [REDACTED] & Co GmbH & Co KG,
E [REDACTED] Straße [REDACTED] - [REDACTED], W [REDACTED], vertreten durch
ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma
Tr [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer,
den Kaufmann Gerd Kr [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

• - Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Hans A [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Mai 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

beschlossen:

Der Tenor des Senatsurteils vom 11. Mai 1978 wird gemäß § 319 ZPO wie folgt berichtigt:

- a) In Absatz 1 heißt es statt "24.089,62 DM" richtig: "24.023,84 DM";
- b) in Absatz 2 heißt es statt "24.089,62 DM" richtig: "weitere 24.023,84 DM".

G r ü n d e :

Die im unberichtigten Tenor genannten "24.089,62 DM" umfassen auch die vom Landgericht unangegriffen zuerkannten 65,78 DM, die nicht mehr Gegenstand der beiden Rechtsmittelzüge waren. Deshalb sind die vorinstanzlichen Urteile nur insoweit aufzuheben, als die Klage dort in Höhe von 24.023,84 DM (= 24.089,62 DM abzüglich 65,78 DM) nebst Zinsen abgewiesen worden ist. Weiter ist klarzustellen, daß der Beklagte jetzt zur Zahlung weiterer 24.023,84 DM

nebst Zinsen, d.h. über die bereits in 1. Instanz zugesprochenen 65,78 DM nebst Zinsen hinaus, verurteilt wird.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener