

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VerglO § 104; KO § 106

Mit der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens werden auch solche innerhalb der Sperrfrist des § 104 VerglO getroffenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen e n d g ü l t i g unwirksam, die infolge eines nach § 106 KO erlassenen allgemeinen Veräußerungsverbots schon vorher r e l a t i v unwirksam waren.

BGH, Urt. v. 8. November 1979 - VII ZR 67/78 - OLG Frankfurt a.M.

LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 67/78

URTEIL

Verkündet am
8. November 1979
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Architekten Albert R [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED] a, H [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadt H a [REDACTED], vertreten durch den Magistrat,
dieser vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. November 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 12. Zivilsenat in Darmstadt - vom 19. Januar 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Darmstadt vom 13. Oktober 1975 wegen eines Teilbetrages von 145.427 DM nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Schreiben vom 7. November 1968 beauftragte die Stadt S [REDACTED], infolge späterer Eingemeindung Rechtsvorgängerin der Beklagten, den Kläger mit den Rohbauarbeiten zur Errichtung einer Turn- und Sporthalle.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger führte den Auftrag und einige zusätzliche Arbeiten aus. Die Stadt S [REDACTED] beanstandete seine Leistung und den Termin ihrer Fertigstellung.

Mit seinen Rechnungen vom 5. Dezember 1969 hat der Kläger zunächst insgesamt 685.275,52 DM als Vergütung verlangt. Er hat hierauf 440.000 DM erhalten.

Im Frühjahr 1970 geriet der Kläger in Zahlungsschwierigkeiten. Auf Konkursantrag einer Gläubigerin erließ das Amtsgericht am 26. Mai 1970 ein allgemeines Veräußerungsverbot nach § 106 KO (7 N 29/70 AG Offenbach am Main). Am 19. Juni 1970 beantragte der Kläger die Eröffnung des Vergleichsverfahrens (7 VN 1/70 AG Offenbach am Main). Das Amtsgericht erließ daraufhin noch am selben Tage ein allgemeines Veräußerungsverbot nach § 12 VerglO. Am 10. Juli 1970 wurde der Vergleichsantrag des Klägers abgelehnt und zugleich das Anschlußkonkursverfahren eröffnet (7 N 41/70 AG Offenbach am Main). Am 28. Dezember 1972 gab der Konkursverwalter die Restforderung frei.

Diese Forderung war - nebst anderen Forderungen des Klägers - mehrfach Gegenstand von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung. Es erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse:

1. am 12. Juni 1970, der Stadt S [REDACTED] zugestellt am 25. Juni 1970, die Firma F [REDACTED] & Co in Fr [REDACTED] wegen einer Hauptforderung von 59.446,78 DM nebst Zinsen, festgesetzten Kosten von 2.962,71 DM nebst Zinsen, Vollstreckungskosten von 608,47 DM sowie weiteren Kosten von 261,01 DM und 132,30 DM;

2. am 25. Juni 1970, der Stadt S [REDACTED] zugestellt am 26. Juni 1970, die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes in W [REDACTED] wegen einer Hauptforderung von 87.082,90 DM nebst festgesetzten Kosten von 252 DM sowie weiteren Kosten von 67,10 DM;
3. am 1. Juli 1970, der Stadt S [REDACTED] zugestellt am 23. Juli 1970, die Firma I [REDACTED]-Gleitchemie, Handelsgesellschaft für Isolierungstechnik, Gleittechnik und Bauchemie mbH in E [REDACTED] wegen einer Hauptforderung von 2.088,30 DM nebst Zinsen, festgesetzte Kosten von 278,20 DM nebst Zinsen sowie weiteren Kosten von 64,96 DM und 16,50 DM.

Mit der Klage hat der Kläger vor dem Landgericht zuletzt 245.275,52 DM nebst Zinsen verlangt. Die Beklagte hat einzelne Ansprüche bestritten, erhebliche, die Klageforderung weit übersteigende Gegenansprüche geltend gemacht und sich im übrigen auf Verwirkung und Verjährung berufen.

Das Landgericht hat eine Restforderung von 205.544,34 DM ermittelt. Es hat die Klage gleichwohl abgewiesen. Soweit der Kläger Zahlung von 153.045,37 DM verlange, fehle ihm die erforderliche Prozeßführungsbefugnis, weil seine Forderung von den vorstehend genannten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen erfaßt worden sei. Hinsichtlich der Restforderung greife die Aufrechnung der Beklagten mit einem Schadensersatzanspruch von 60.117,34 DM durch.

Mit der Berufung hat der Kläger noch 237.691,27 DM nebst Zinsen verlangt. Das Oberlandesgericht hat sein Rechtsmittel zurückgewiesen.

Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine Klageforderung nur noch in Höhe von 145.427 DM nebst Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint die Prozeßführungsbefugnis des Klägers für den mit der Revision allein verfolgten Teil der Klageforderung. Dazu führt es aus:

Die auf Antrag der Firma F [REDACTED] und der Zusatzversorgungskasse ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse hätten zwar gegen das nach § 12 VerglO angeordnete allgemeine Veräußerungsverbot verstoßen; dieses Verbot gehöre aber zu den in den §§ 135, 136 BGB geregelten, nur relativ wirkenden Veräußerungsverboten. Nach Freigabe der Forderung durch den Konkursverwalter sei die Zwangsvollstreckung deshalb für die Zukunft uneingeschränkt wirksam geworden.

Die erst nach der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens zugunsten der Firma I [REDACTED]-Gleitchemie ausgebrachte Pfändung sei allerdings wegen Verstoßes gegen das Verbot der Einzelvollstreckung (§ 14 KO) auch nach Freigabe der Forderung materiellrechtlich unwirksam geblieben. Sie habe jedoch zu einer pfandrechtlichen Verstrickung geführt, die der Kläger erst hätte beseitigen müssen.

Auf die mit jenen Vollstreckungsversuchen erworbenen Rechte hätten die Gläubiger auch nicht nach § 843 ZPO verzichtet. Die Beschlüsse, durch die sämtliche Pfändungen bereits im Juli und August 1970 aufgehoben worden seien, habe der Kläger erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung mit einem ihm nicht nachgelassenen Schriftsatz vorgelegt. Da er jedenfalls alsbald nach Kenntnis von dem erstinstanzlichen Urteil die seiner Prozeßführungsbefugnis entgegen-

stehenden Hindernisse hätte beseitigen können und müssen, bestehe zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung kein Anlaß. Die Aufhebungsbeschlüsse könnten daher nicht berücksichtigt werden.

Diese Ausführungen gehen fehl. Der Kläger war schon nach dem unstreitigen Sachverhalt zumindest in dem Umfang zur Prozeßführung befugt, in dem er jetzt noch Werklohn beansprucht.

1. Das nach § 12 VerglO angeordnete allgemeine Veräußerungsverbot konnte die Wirksamkeit der auf Antrag der Firma F[REDACTED] und der Zusatzversorgungskasse ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse nicht - auch nicht nur relativ - beeinträchtigen, weil es sich nur gegen Verfügungen des Schuldners, hier des Klägers, richtete (allg. Meinung, vgl. z.B. Bley/Mohrbutter, VerglO, 3. Aufl., § 62 Anm. 5; Böhle-Stamschräder, VerglO, 9. Aufl., § 62 Anm. 2; Vogels/Nölte, VerglO, 3. Aufl., § 62 Anm. II 1). Für Maßnahmen der Zwangsvollstreckung wäre nur deren Einstellung nach § 13 VerglO in Betracht gekommen. Dafür ist nichts ersichtlich.

2. Relativ unwirksam waren diese beiden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vielmehr nur, weil sie außerdem gegen das nach § 106 KO erlassene allgemeine Veräußerungsverbot verstießen; denn dieses Verbot richtet sich auch gegen die Zwangsvollstreckung (Jaeger/Weber, KO, 8. Aufl., § 106 Anm. 6; Böhle-Stamschräder, KO, 12. Aufl., § 106 Anm. 1; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, KO, 9. Aufl., § 106 Anm. 4).

3. Gleichwohl sind die beiden Pfändungen nicht mit der Freigabe der Werklohnforderung durch den Konkursverwalter am 28. Dezember 1972 für die Zukunft voll wirksam geworden. Schon die Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens am 10. Juli 1970 hat nämlich zu ihrer endgültigen Unwirksamkeit geführt.

a) Hat ein Vergleichsgläubiger - wie hier die Firma Flettner und die Zusatzversorgungskasse - später als am dreißigsten Tage vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme eine Sicherung erlangt, so wird diese Sicherung mit der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens unwirksam (§ 104 VerglO). Diese Unwirksamkeit dauert über den Konkurs hinaus, ohne Rücksicht auf dessen Ausgang. Sie ist mithin nicht nur relativ, sondern absolut und endgültig. Der Wegfall der Sicherung ist von den Vollstreckungsorganen von Amts wegen zu beachten: Die Vollstreckungsmaßnahmen sind aufzuheben, ohne daß es einer Mitwirkung des Gläubigers, zu dessen Gunsten sie getroffen worden waren, bedarf (BGH NJW 1960, 435, 436; Bley/Mohrbutter, aaO, § 104 Anm. 13; Böhle-Stamschräder, VerglO, § 104 Anm. 2; Vogels/Nölte, aaO, § 104 Anm. III 1).

b) Das gilt auch, wenn die Zwangsvollstreckung - wie hier - nur relativ wirksam war, weil sie gegen ein Veräußerungsverbot verstieß, das in einem neben dem Vergleichsantragsverfahren laufenden Konkursantragsverfahren gemäß § 106 KO erlassen worden war. Auch dann greift die für das Anschlußkonkursverfahren maßgebliche Vorschrift des § 104 VerglO ein, weil dieses Verfahren beide Vorverfahren beendet und eine nur relativ wirksame

Sicherheit nicht stärker sein kann als ein Pfandrecht, dem ein Veräußerungsverbot nicht entgegenstand, das deshalb zunächst voll wirksam war und aus dem, wäre es weder zum Vergleich noch zum Anschlußkonkurs gekommen, die Zwangsvollstreckung hätte fortgesetzt werden können (zu letzterem vgl. Bley/Mohrbutter, aaO, § 28 Anm. 10; Böhle-Stamschräder, VerglO, § 28 Anm. 6).

c) Jedenfalls für den Teil der Werklohnforderung, in den die Firma F [REDACTED] und die Zusatzversorgungskasse die Zwangsvollstreckung betrieben hatten, durfte das Berufungsgericht daher die Prozeßführungsbefugnis des Klägers nicht mit dem Hinweis auf die beiden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse verneinen. Da diese Beschlüsse in die Sperrfrist des § 104 VerglO fielen, hätte es berücksichtigen müssen, daß sie - wie dann auch geschehen - alsbald nach Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens von Amts wegen aufzuheben waren. Mit der Behauptung, daß die beiden Gläubiger aus den Zwangsvollstreckungsmaßnahmen keine Rechte hergeleitet hätten, bestätigte der Kläger nur, was sich ohnehin aus § 104 VerglO ergab, nämlich daß jene Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse längst erledigt waren.

4. Die Firma F [REDACTED] hatte die Zwangsvollstreckung wegen einer Hauptforderung von 59.446,78 DM, die Zusatzversorgungskasse wegen einer Hauptforderung von 87.082,90 DM betrieben. Schon mit der Bejahung der Prozeßführungsbefugnis für diese sich auf insgesamt 146.529,68 DM belaufenden Beträge sind die 145.427 DM überschritten, die der Kläger jetzt noch nebst Zinsen beansprucht. Auf den zugunsten der Firma I [REDACTED]-Gleitchemie ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß kommt es daher nicht mehr an.

5. Verjährung hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint (S. 11 BU). Da das Urteil sich somit in dem Umfang, in dem der Kläger es mit der Revision noch angreift, auch nicht aus anderen Gründen als richtig erweist, ist es insoweit aufzuheben. Das Berufungsgericht wird nunmehr auf die Berechtigung der restlichen Klageforderung sowie der von der Beklagten geltend gemachten Gegenansprüche einzugehen haben. Ihm wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Obenhaus