

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 229/83

URTEIL

Verkündet am:
7. Mai 1985
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der C [REDACTED] N.V. mit Sitz in W [REDACTED] / C [REDACTED], vertreten
durch den Direktor advocaat en procureur mr. H [REDACTED],
K [REDACTED] 484, A [REDACTED] / Ndl.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

- 1) den Müllermeister Hellmuth N [REDACTED], H [REDACTED] Straße 113,
O [REDACTED],
- 2) den Müllermeister Arnold Siegfried Herman W [REDACTED],
W [REDACTED] Straße 162, O [REDACTED],
- 3) den Arbeiter Johann Friedrich S [REDACTED], O [REDACTED] weg,
O [REDACTED],
- 4) den Kälteanlagenbauer Karl-Heinz D [REDACTED], K [REDACTED] Straße 12,
O [REDACTED],
- 5) Frau Dora W [REDACTED], W [REDACTED] Straße 162, O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1985 durch die Richter Dr. Kullmann, Scheffen, Dr. Ankermann, Bischoff und Dr. Schmitz für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 16. September 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die in W./Curaçao ansässige Klägerin verlangt von den Beklagten aus abgetretenem Recht der C. GmbH & Co. KG (im folgenden: C.KG) Ersatz für den Schaden aus Diebstählen.

Der C.KG wurden in den Jahren 1973 bis 1977 unter Beteiligung der Beklagten zu 1) bis 4) größere Mengen Maisgrieß entwendet, deren Wert die Klägerin auf 1.258.000 DM beziffert. Anfang 1978 befand sich die C.KG in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Sie verfügte außer ihrem an mehrere Gläubiger, an dritter Stelle auch an die

Klägerin, sicherungsübereigneten Maschinenpark über keine weiteren Vermögenswerte. Am 3. März 1978 wurde die Auflösung der Gesellschaft beschlossen und der Kommanditist Dietrich K. zum Liquidator bestellt. Zugleich wurde versucht, einen außergerichtlichen Vergleich mit den Gläubigern abzuschließen. Zu diesem Zweck sollten die Maschinen der C.KG bestmöglich verwertet und von den Kommanditisten zusätzliche Geldmittel beschafft werden. Mit der Durchführung der Vergleichsverhandlungen wurde Rechtsanwalt Dr. J. beauftragt. Dessen Rechtspraktikant W. schloß nach dem Vorbringen der Klägerin aufgrund ihm erteilter Vollmacht mit ihr am 18. März 1978 eine - von W. handschriftlich abgefaßte - Abtretungsvereinbarung. Diese hat nach der vorgelegten Fotokopie folgenden Wortlaut:

"Zwischen der Cu.N.V. (Klägerin), vertreten durch den Herrn m.r.H. aus Amsterdam als Direktor der Gesellschaft und der C.GmbH & Co. KG i.L., vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. J. und L. aus O. wird folgende Vereinbarung geschlossen:

I.

Die Cu.N.V. hat der C. (=C.KG) gem. des vorliegenden Darlehensvertrages ein mittelfristiges Darlehen gewährt, dessen genaue Valuta (Hauptforderung, Zinsen und Kosten) noch abzustimmen ist.

Die Cu. hat nunmehr erfahren, daß die C. liquidiert werden muß und ein entsprechender Gesellschafterbeschuß gefaßt worden ist.

II.

Die Sach- und Rechtslage wegen der Anschlußsicherungsübereignung wurde ausführlich erörtert.



Dabei wurde die finanzielle Situation und die Verwertungsmöglichkeiten des Anlagevermögens besonders behandelt.

III.

In Anbetracht dessen und unter besonderer Berücksichtigung der möglicherweise entstehenden Anspruchskonkurrenz zur Sicherungsübereignung der Firma B. ist die Cu.N.V. bereit, zur Durchführung des angestrebten außergerichtlichen Vergleichs in der Weise beizutragen, daß

1. die Cu.N.V. die Vereinbarung zwischen den Herren Rudolf und Dietrich K. vom 18. März 1978 zustimmend zur Kenntnis nimmt
2. und unter ausdrücklicher Geltendmachung ihrer Rechte aus der Sicherungsübereignung
3. insbesondere der Verwertung der Maschinen durch Herrn D. K. (vgl. 2), der Verwendung des Verkaufserlöses (vgl. Ziff. 3,4 und 5 sowie 6) und der Einsetzung von Dr. J. als Treuhänder zustimmt.

IV.

Diese Zustimmung wird unter der Maßgabe der Abtretung aller der nach Abwicklung des Vergleiches verbleibenden Forderungen der C. erteilt. Dies bezieht sich insbesondere auf die Forderungen aus den Diebstählen gegenüber den Tätern und gegenüber der Firma J. M. aus B. als Lagerhalter und Spediteur; sowie auf die Forderung der Firma C. aus nachzuerstattenden Produktionserstattungen entsprechend dem Urteil des EuGH/Maisgritz.

Diese Ansprüche belaufen sich auf
ca. 1.800.000 DM und auf ca. 260.000 DM
mithin auf
ca. 2.060.000 DM.

Abschließend besteht Einigkeit darüber,
daß diese Regelung zur Vermeidung gericht-
licher Auseinandersetzungen und des damit
verbundenen Zeitaufwandes sowie zur Vermeidung
der damit verbundenen Risiken geschlossen wird,
sowohl in Beziehung zu den Herren K. und den
von ihnen vertretenen Firmen gilt und insgesamt
nur dann Wirksamkeit entfaltet, wenn der ange-
strebte Vergleich zustande kommt.

Diese Wirksamkeitsvoraussetzung ergibt sich schon
daraus, daß diese Regelung den Charakter eines
finanzierenden Moratoriums durch einen gesicherten
Gläubiger hat.

Die Abtretung wird erklärt und angenommen.

Amsterdam, am 18. März 1978"

Auf der Grundlage dieser Vereinbarung und mit der Be-
hauptung, der darin erwähnte außergerichtliche Vergleich der
C.KG mit ihren Gläubigern sei zustande gekommen, macht die
Klägerin gegen die Beklagten aus dem Diebstahlschaden einen
Teilbetrag von 150.000 DM geltend, wobei sie die Beklagte zu
5), die sie an den Entwendungen für mitbeteiligt hält, nur
auf 20.000 DM in Anspruch nimmt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abge-
wiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klage-
anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält das Klagevorbringen für unschlüssig, da die Klägerin das Zustandekommen des außergerichtlichen Vergleichs als Wirksamkeitsvoraussetzung der Vereinbarung vom 18. März 1978 nicht substantiiert dargelegt habe. Die bloße Behauptung, daß der Vergleich zustande gekommen sei, reiche nicht aus; die Klägerin sei verpflichtet gewesen, den konkreten Inhalt des Vergleichs detailliert vorzutragen. Das von ihr in Bezug genommene Schreiben des Treuhänders Dr. J. vom 31. Juli 1978 enthalte allenfalls die Inaussichtstellung eines außergerichtlichen Vergleichs, nicht aber die Darlegung, daß und mit welchem Inhalt dieser bereits zustande gekommen sei. Insbesondere zur Vergleichsquote fehlten konkrete Angaben; auch sei unklar, in welcher Weise die Zustimmung der Gläubiger erteilt worden sei. 16 Kleingläubiger, die an dem Vergleich nicht beteiligt, sondern voll befriedigt werden sollten, hätten bis zu dem angeblichen Wirksamwerden des Vergleichs am 31. Juli 1978 kein Geld erhalten. Über die dazu erforderlichen Mittel habe die C.KG nicht verfügt; ob und in welcher Weise sie sich die Geldmittel anderweitig beschafft habe, sei von der Klägerin im ersten Rechtszug nicht einmal andeutungsweise dargelegt worden. Die von ihr zu dem Zustandekommen des Vergleichs beantragte Vernehmung des Wirtschaftsprüfers F. sei mit dem Landgericht als unzulässiger Ausforschungsversuch anzusehen. Erst während des Berufungsverfahrens habe die Klägerin mit Schriftsatz vom 14. Juni 1983 nähere Angaben gemacht, die den wirtschaftlichen Hintergrund der Abtretungsvereinbarung

und des angestrebten Vergleichs etwas aufhellten. Auch diese Angaben reichten jedoch nicht aus, um den Klagevortrag schlüssig zu machen. Das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. J. vom 18. März 1983, das die Auszahlung an sämtliche Vergleichsgläubiger bestätige, enthalte letztlich nur die Bestätigung des Treuhänders, seine eigene Tätigkeit ordnungsgemäß abgewickelt zu haben; es habe keine Aussagekraft, da der Treuhänder naturgemäß nicht daran interessiert sei, daß etwaige Mängel bei der Durchführung des Vergleichs aufgedeckt würden. Dem Beweisantritt auf Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. J. als Zeugen brauche nicht nachgegangen zu werden, da er - wie der Antrag auf Vernehmung des Zeugen F. - auf eine unzulässige Ausforschung hinauslaufe. Hilfsweise sei das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 14. Juni 1983 als verspätet zurückzuweisen, da es bereits in der Berufungsbegründung hätte vorgetragen werden können und seine Berücksichtigung eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich machen würde. Der dadurch eintretenden Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits habe nicht durch vorbereitende Maßnahmen begegnet werden können.

II.

Mit dieser Begründung hält das Berufungsurteil den Angriffen der Revision nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war der Sachvortrag der Klägerin schon vor ihrem Schriftsatz vom 14. Juni 1983 hinreichend substantiiert und geeignet, das Klagebegehren zu rechtfertigen.

1. Der Vortrag der Klägerin reichte aus, um das Zustandekommen eines außergerichtlichen Vergleichs zwischen der C.KG und ihren Gläubigern darzulegen.

a) Die Klägerin hatte behauptet, daß ein solcher Vergleich abgeschlossen worden sei. Sie hatte dazu bereits im ersten Rechtszug das Schreiben des Treuhänders Dr. J. vom 31. Juli 1978 vorgelegt, das nach ihrer Behauptung an sämtliche Gläubiger der C.KG versandt worden war. Dieses enthält nach seinem Wortlaut nicht nur die Inaussichtstellung eines außergerichtlichen Vergleichs, sondern die Bestätigung, daß ein solcher mit Wirkung vom 31. Juli 1978 zustande gekommen sei. Zwar mag die von dem Treuhänder gewählte Formulierung, daß 77 Gläubiger Forderungen angemeldet hätten, "so daß damit" sämtliche (anmeldenden) Gläubiger dem Vergleich zugestimmt hätten, der "demgemäß" mit Wirkung vom 31. Juli 1978 zustande gekommen sei, nicht unzweideutig sein und - für sich allein genommen - auch die Auslegung ermöglichen, daß den Gläubigern mit dem Schreiben keine Tatsachen, sondern lediglich Schlußfolgerungen des Treuhänders mitgeteilt worden waren. Jedoch ergab sich aus dem Umstand, daß die Klägerin das Schreiben im vorliegenden Rechtsstreit, zudem noch auf entsprechende Auflage des Landgerichts, zum Nachweis ihrer Behauptung über das Zustandekommen des außergerichtlichen Vergleichs eingereicht hat, klar, daß sie das Schreiben als Äußerung des Treuhänders über tatsächlich erfolgte Zustimmungen der Gläubiger ansah. Das wurde zusätzlich noch durch die von der Klägerin im Berufungsrechtszug aufgestellte Behauptung verdeutlicht, der außergerichtliche Vergleich sei nicht nur zustande gekommen, sondern auch durchgeführt worden. Wenn das Berufungsgericht den Inhalt

des Schreibens vom 31. Juli 1978 gleichwohl anders verstehen wollte, so hätte es die Klägerin gemäß § 139 Abs. 1 ZPO hierauf hinweisen und ihr damit Gelegenheit geben müssen, zu dem von ihr behaupteten Aussagegehalt des Schreibens den Treuhänder Dr. J. - wie später dann auch geschehen - als Zeugen zu benennen.

Daß nach dem Inhalt des Schreibens lediglich 77 Gläubiger dem Vergleich zugestimmt hatten, während 16 kleinere Gläubiger keine Forderungen angemeldet hatten und bei nachträglicher Geltendmachung voll befriedigt werden sollten, stand dem Zustandekommen des Vergleichs nicht entgegen. Dieses erfordert nicht die Zustimmung sämtlicher Gläubiger, die häufig nicht zu erreichen ist; außergerichtliche Sanierungs- wie auch Liquidationsvergleiche werden deshalb vielfach nur mit den sogenannten Großgläubigern abgeschlossen, deren es zur Durchführung des Vergleichs bedarf (RG KonkTreh. 1941, 54 f; BGH, Urt. v. 27. Februar 1961 - VII ZR 108/59 - LM § 779 BGB Nr. 15). Machen diese - wie hier - ihre Zustimmung nicht davon abhängig, daß auch weitere (Klein-)Gläubiger, die bislang nicht zugestimmt haben, ihre Zustimmung erteilen, dann ist der Vergleich mit ihnen zustande gekommen (BGH aaO; OLG München BB 1956, 640).

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts brauchte die Klägerin keine weiteren Einzelheiten über den Abschluß und den Inhalt des außergerichtlichen Vergleichs vorzutragen, um ihr Vorbringen über dessen Zustandekommen hinreichend zu substantiieren (vgl. BGH, Urt. v. 12. Juli 1984 - VII ZR 123/83 - JZ 1985, 183, 184 mit kritischer Anmerkung Stürner, der jedoch die Besonderheiten der jeweils zu beurteilenden Sachverhalte nicht genügend beachtet). So ist es

hier unerheblich, in welcher Weise die Zustimmung der 77 Gläubiger erfolgt ist; entscheidend ist allein, daß sie erteilt wurde. Auch kommt es nicht darauf an, zu welchen Zeitpunkten die jeweiligen Zustimmungserklärungen erfolgt sind; es reichte die Behauptung, daß sie bis zum 31. Juli 1978 eingegangen waren und der Vergleich deshalb mit Wirkung von diesem Tage zustande gekommen ist. Ohne Bedeutung für die Tatsache des Vergleichsabschlusses ist ferner die mit den Gläubigern vereinbarte Vergleichsquote. Selbst wenn diese, was die Beklagten nicht einmal behaupten, für die einzelnen Gläubiger unterschiedlich hoch gewesen sein sollte, so stand das, wenn die zustimmenden Gläubiger damit einverstanden waren, dem Zustandekommen des Vergleichs nicht entgegen (RGZ 153, 395, 397; Böhle-Stamschräder/Kilger, VerglO 10. Aufl., § 8 Anm. 8). Schließlich bedurfte es zur Darlegung der Tatsache des Vergleichsabschlusses nicht der Angabe sämtlicher an dem Vergleich beteiligten Gläubiger. Alle diese Einzelheiten des Vergleichsabschlusses mußten der Klägerin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht bekannt sein, da sie nach ihrem Vorbringen an dem zur aufschiebenden Bedingung der vereinbarten Forderungsabtretung gemachten Vergleich mit den Gläubigern der C.KG nicht beteiligt werden sollte. Mit der Klägerin war vielmehr in dieser Vereinbarung eine Sonderregelung dahin getroffen worden, daß ihr zum Ausgleich ihrer Darlehensforderung die der C.KG nach der Abwicklung des außergerichtlichen Vergleichs verbleibenden Forderungen, u.a. gegen die Beklagten, an Erfüllungs Statt abgetreten wurden.

b) Die Klägerin hatte ihre Behauptung, daß der außergerichtliche Vergleich zustande gekommen sei, auch hinreichend unter Beweis gestellt. Sie hatte schon im ersten Rechtszug

neben der Vorlage des bereits erwähnten Schreibens des Treuhänders Dr. J. vom 31. Juli 1978 das Zeugnis des Wirtschaftsprüfers F. für das "Zustandekommen des Vergleichs" angeboten, und zwar in wörtlicher Übereinstimmung mit der dahin lautenden Auflage des Landgerichts. Wenn sie ihrem Beweisantritt über das vorgenannte Beweisthema hinaus zur Darlegung des Wissensstandes des Zeugen erläuternd hinzufügte, der Zeuge sei vom Liquidator der C.KG mit der Überprüfung der Tätigkeit des Rechtsanwalts Dr. J. beauftragt worden und werde sich dabei bis zur Beweisaufnahme die Kenntnis über das Zustandekommen des Vergleichs verschaffen, so durften Landgericht und Berufungsgericht den Beweisantritt nicht deswegen als unzulässigen Ausforschungsversuch über "Zeitpunkt, Quote und Beteiligte" ansehen (BGH, Urt. v. 12. Juli 1984 aaO), zumal es - wie dargelegt - auf die Bekundung dieser Umstände nicht ankam. Entscheidend war, ob die im Schreiben des Rechtsanwalts Dr. J. vom 31. Juli 1978 gemachten Angaben zutrafen, und das hätte der dafür benannte Zeuge F. gegebenenfalls bekunden können.

2. Die Schlüssigkeit des Klagevorbringens scheitert auch nicht daran, daß die Klägerin, wie das Berufungsgericht meint, nicht genügend Tatsachen zur Durchführung des außergerichtlichen Vergleichs vorgetragen und unter Beweis gestellt habe.

a) Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, das in Ziff. IV der Abtretungsvereinbarung vom 18. März 1978 als Voraussetzung für deren Wirksamkeit genannte "Zustandekommen" des angestrebten Vergleichs umfasse auch dessen Durchführung. Für

diese Auslegung spricht, daß in Ziff. III der Vereinbarung der von der Klägerin zu leistende Beitrag auf die Durchführung des Vergleichs bezogen wurde und der Klägerin gemäß Ziff. IV die nach der Abwicklung des Vergleichs verbleibenden Forderungen der C.KG abgetreten worden sind.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war aber auch das Vorbringen der Klägerin zur Durchführung des Vergleichs hinreichend substantiiert. Sie hatte schon vor dem Landgericht dargelegt, daß das zur Durchführung benötigte Geld von dem Kommanditisten Rudolf K. der C.KG zur Verfügung gestellt werde, dieses Geld allerdings nicht ausreiche, um neben den anderen Gläubigern auch der Klägerin die vorgesehene Vergleichsquote zu zahlen, so daß zu ihrer Abfindung die Abtretungsvereinbarung getroffen worden sei. Nach dem von der Klägerin vorgelegten Schreiben des Rechtsanwalts Dr. J. vom 31. Juli 1978 sollten die Forderungen der Kleingläubiger aus einem dem Anwalt zur Verfügung stehenden Depонат bis zum 31. August 1978 befriedigt, die Vergleichsquoten an die Mehrzahl der übrigen Gläubiger bis zum 30. September 1978 und an die restlichen Gläubiger bis zum 31. Oktober 1978 ausgezahlt werden. In ihrer Berufungsbeurteilung hat die Klägerin sich auf den bereits im ersten Rechtszug für das Zustandekommen des außergerichtlichen Vergleichs benannten Zeugen F. ausdrücklich auch zum Beweis der Durchführung des Vergleichs berufen. Den Beweisantritt hätte das Berufungsgericht aus den oben dargelegten Gründen auch zu diesem Punkt nicht übergehen dürfen. Deshalb konnte auch die Vernehmung des von der Klägerin mit Schriftsatz vom 14. Juni 1983 für die Durchführung des Vergleichs zusätzlich benannten Zeugen Dr. J. nicht zu einer Verzögerung der Erle-

digung des Rechtsstreits führen, so daß dieser Beweisantritt nicht wegen Verspätung hätte zurückgewiesen werden dürfen. Das Beweismittel war auch nicht untauglich. Rechtsanwalt Dr.J. sollte die Richtigkeit des Inhalts seines Schreibens an den Kommanditisten Dietrich K. vom 18. März 1983 bestätigen, daß der außergerichtliche Vergleich durch Auszahlung an sämtliche Vergleichsgläubiger erfüllt und vollständig abgewickelt worden sei. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Bestätigung des Treuhänders Dr. J., seine eigene Tätigkeit ordnungsgemäß abgewickelt zu haben, komme ohne konkrete Einzelheiten keine Aussagekraft zu, stellt eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar. Der Beweisantritt der Klägerin war schließlich auch nicht auf eine unzulässige Ausforschung, sondern auf den Nachweis der von der Klägerin behaupteten Tatsache der Vergleichsdurchführung gerichtet. Ihm hätte deshalb entsprochen werden müssen.

3. Soweit das Berufungsgericht die Darlegungen der Klägerin zur Höhe der Klageforderung für nicht ausreichend und überdies für verspätet erachtet, berücksichtigt es nicht genügend, daß der Rechtsstreit bislang vollständig auf den Grund des Klageanspruchs, nämlich die Aktivlegitimation der Klägerin, ausgerichtet war und das Berufungsgericht zur Höhe nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO hätte verfahren können.

4. Das Berufungsurteil kann schließlich auch nicht gemäß § 563 ZPO mit der Begründung bestehen bleiben, daß der Vortrag der Klägerin nicht ausreiche, um die (wirksame) Abtretung der streitgegenständlichen Forderung von der C.KG an die Klägerin darzulegen.

Ob die Abtretungsvereinbarung bereits am 18. März 1978 rechtsverbindlich zustande gekommen ist, kann im Ergebnis dahinstehen. Selbst wenn der Rechtspraktikant W. zu deren Abschluß keine ausreichende Vollmacht des Rechtsanwalts Dr.J. gehabt haben sollte, seine Erklärungen also gemäß § 177 BGB noch der Genehmigung bedurften, so ist diese doch dadurch erfolgt, daß - wie die Klägerin unter Beweisantritt vorgetragen hat - der vom Liquidator der C.KG bevollmächtigte Rechtsanwalt Dr.J. dem Direktor H. der Klägerin mit Schreiben vom 23. Mai 1978 eine Kopie der von H. bereits unterzeichneten Vertragsurkunde übersandt und diese dabei als den "in Ihrem Hause geschlossenen Vertrag" bezeichnet hat. Spätestens damit ist, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, die Abtretungsvereinbarung zustande gekommen.

Wenn dem Berufungsgericht auf der Klägerseite die bereits im ersten Rechtszug vorgelegten und vom Landgericht nach Beibringung der erforderlichen Übersetzungen nicht weiter beanstandeten Urkunden ohne Nachweis der Echtheit für die Aktivlegitimation der Klägerin, insbesondere die Vertretungsbefugnis ihres Direktors H., nicht ausreichten, so hätte es die Klägerin gemäß § 139 ZPO hierauf hinweisen und ihr Gelegenheit geben müssen, die für erforderlich gehaltenen weiteren Nachweise beizubringen.

III.

Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit gem. § 565 Abs. 1 ZPO zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Kullmann

Scheffen

Dr. Ankermann

Bischoff

Dr. Schmitz