

5

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VerglO § 42

- a) Zur Auslegung des Begriffes "Beteiligter".
- b) Zu den Pflichten eines Vergleichsverwalters, der die Kasse des mit einem allgemeinen Veräußerungsverbot belegten Vergleichsschuldners führt, gegenüber einem als "Beteiligten" anzusehenden Neugläubiger

BGH, Urt.v.19. Oktober 1976 - VI ZR 253/74 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 253/74

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

19. Oktober 1976

W a l z

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rechtsanwalts Dr. Richard W [REDACTED],
[REDACTED], L [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die B [REDACTED] - D [REDACTED] GmbH,
B [REDACTED], H [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer André C [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1976 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter
Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Deinhardt

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe
vom 24. Oktober 1974 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Beklagten
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist die deutsche Niederlassung
der S. A. B.-C. in H. (Belgien). Diese belieferte die später in Zahlungs-
schwierigkeiten gerate S. Maschinenfabrik in
B. mit Stahlwollendraht. Der Beklagte, ein Rechts-
anwalt, war deren gerichtlich bestellter Vergleichs-
verwalter.

Wenige Tage, nachdem die S. am 21. Juni
1971 Antrag auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichs-
verfahrens gestellt hatte, fanden zwei Gespräche statt
zwischen Vertretern der Klägerin einerseits und dem



Beklagten als (damals noch vorläufigem) Vergleichsverwalter und seinem Sozius sowie dem Geschäftsführer der S████ und Vertretern der Bezirkssparkasse B████, der Hausbank der S████, andererseits. Anlässlich dieser Gespräche kam zur Sprache, daß für die Vergleichsschuldnerin ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen worden war und daß der Beklagte für das Vergleichsverfahren bei der Bezirkssparkasse ein Anderkonto einrichten wollte. Die Klägerin erhielt einen auf dieses Konto gezogenen Scheck über 10.000 DM zum Teilausgleich einer nach Vergleichsantrag noch bei der Somac eingegangenen Lieferung. Darauf sagte sie nach Rücksprache mit ihrer Muttergesellschaft der S████ zu, die Lieferungen wieder aufzunehmen, worauf diese großen Wert legte, weil davon die Erfüllung des von ihr den Gläubigern angebotenen Vergleichs abhing.

Kurze Zeit später erhielt die Klägerin auch den Restbetrag ihrer Rechnung über die nach Vergleichsantrag eingetroffene Lieferung. Ihre Muttergesellschaft meldete ihre Forderungen für die Lieferungen vor Vergleichsantrag im Verfahren an; sie stimmte dann auch dem Vergleichsvorschlag zu.

In der Folgezeit lieferte die Muttergesellschaft der Klägerin an die S████ aufgrund deren Bestellungen bis zum 22. Dezember 1971 unter Eigentumsvorbehalt etwa 84,5 to Draht im Gesamtrechnungswert von 85.363,64 DM. Den Lieferungen gingen jeweils Auftragsbestätigungen voraus, die ebenso wie die nachfolgenden Rechnungen an den Beklagten als "Vergleichsverwalter der Firma S████, Maschinenfabrik" gerichtet waren. Auf diese Forderungen

zahlte dieser bis zum 22. Dezember 1971 für die S [REDACTED] aus dem Anderkonto 34.367,04 DM, so daß noch 50.996,60 DM offen stehen.

Nachdem sich zeigte, daß die Somac trotz Fortführung der Produktion den Vergleich nicht erfüllen konnte, wurde im April 1972 über deren Vermögen das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Es ist außer Streit, daß die Muttergesellschaft der Klägerin in diesem Verfahren mit ihrer Forderung ganz ausfallen wird.

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen Verletzung der Pflichten als Vergleichsverwalter auf Zahlung des Restbetrages von 50.996,60 DM nebst Zinsen in Anspruch. Ihr sind diese Ansprüche von ihrer Muttergesellschaft abgetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr - bis auf einen Teil der Zinsforderung - stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht stellt, von der Revision nicht angefochten, fest, der beklagte Rechtsanwalt - und auch sein Sozius - hätte bereits bei den Gesprächen mit den Vertretern der Klägerin wenige Tage nach Stellung des Vergleichsantrages erkannt, daß diese in ihn volles

Vertrauen hinsichtlich der ordnungsgemäßen Abwicklung der Zahlungen im Falle einer Weiterbelieferung der Firma S■■■■■ setzten. Dieses Vertrauen sei ihm zusätzlich durch die unmittelbare Übersendung der Originale der jeweiligen Auftragsbestätigungen mit der Zahlungsvereinbarung "in DM innerhalb 30 Tagen nach Rechnungsdatum rein netto bar oder innerhalb 14 Tagen abzügl. 2 % Skonto bzw. Zug um Zug nach Verarbeitung der Ware" verdeutlicht worden, eine Klausel, die er nach Lage der Sache habe dahin verstehen dürfen, daß er nach Eingang des Geldes, das er von den Kunden der S■■■■■, an die die Rohware der Klägerin nach Weiterverarbeitung verkauft wurde, erhielt, zu zahlen habe. Er habe dieses Vertrauen auch bei den Gesprächen in Anspruch genommen und es noch durch den Hinweis bestärkt, daß er sinngemäß erklärt habe: "Wenn Sie mir in meiner Person als Rechtsanwalt und vom Gericht bestellten Vergleichsverwalter nicht vertrauen, wem wollen Sie dann vertrauen?". Die Vertreter der Klägerin hätten gegenüber ihm und seinem Sozius auch deutlich zum Ausdruck gebracht, daß ihre Muttergesellschaft bei Weiterbelieferung der Firma S■■■■■ kein neues Risiko eingehen wolle.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts war deshalb der Beklagte gemäß § 42 VglO verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Gelder, die auf dem Anderkonto für die unter Eigentumsvorbehalt an die Vergleichsschuldnerin gelieferten und von dieser nach Verarbeitung weiterveräußerten Waren eingingen, umgehend zur Tilgung der aus den zugrundeliegenden Lieferungen offenstehenden Rechnungen vorrangig verwendet würden. Auch Neugläubiger seien als "Beteiligte" im Sinne des § 42 VglO

anzusehen. Sollte der Beklagte das deutlich sichtbare Bestreben der Vertreter der Klägerin, neue Risiken zu vermeiden, verkannt haben, so könne dies - wie das Berufungsgericht meint - nur auf einem von ihm zu vertretenden Mangel an Sorgfalt in der Beurteilung der ihm erkennbar gemachten Beweggründe der Klägerin beruht haben.

Ein Mitverschulden der Muttergesellschaft der Klägerin sieht das Berufungsgericht nicht für erwiesen an.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

1. Mit Recht stützt das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten auf § 42 VglO. Die hiergegen von der Revision vorgetragene Einwände greifen nicht durch. Denn der Beklagte war - wie das Berufungsgericht zumindest im Ergebnis zutreffend ausführt - der Muttergesellschaft der Klägerin als einer "Beteiligten" im Sinne des § 42 VglO für die Erfüllung der nach Vergleichseröffnung aufgrund neuer Lieferungen begründeten Forderungen verantwortlich.

a) Der Begriff des "Beteiligten" beschränkt sich nicht nur auf die Gläubiger, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens einen Anspruch gegen den Vergleichsschuldner haben, also auf die sogenannten Altgläubiger. Die Fassung der Vergleichsordnung spricht nicht für

die von der Revision vertretene einengende Begriffs-
auslegung. In § 25 VglO wird nur erläutert, wer am
Vergleichsverfahren "beteiligter Gläubiger" ist.
Der Beteiligtenbegriff als solcher ist dagegen in
der Vergleichsordnung nicht näher bestimmt, wie
dies z.B. in § 9 des Zwangsversteigerungsgesetzes
geschehen ist, das in seinem § 154 den Zwangsver-
walter ebenfalls den "Beteiligten" gegenüber für
verantwortlich erklärt. Deshalb ist das hieraus
teilweise von der Rechtsprechung (vgl. RGZ 97, 11) und
dem Schrifttum (vgl. Steiner/Riedel, ZVG 8. Aufl. § 154
Anm. 1; a.A. Jäckel/Güthe, ZVG, 7. Aufl. § 154 Anm. I 1;
vgl. auch BGHZ 39, 235, 241) hergeleitete Argument
für die Begrenzung des Beteiligtenbegriffes zur Aus-
legung des § 42 VglO nicht verwendbar. Entstehungsge-
schichte und Sinn des § 42 VglO fordern vielmehr eine
Auslegung des Beteiligtenbegriffes, die nicht auf die
Altgläubiger beschränkt ist. Wohl war nach § 44 VglO
von 1927 die "Vertrauensperson" nur "den am Verfahren
beteiligten Gläubigern" verantwortlich. Mit der neuen Ver-
gleichsordnung 1935, die erstmals den Begriff "Ver-
gleichsverwalter" einführte, wandelten sich jedoch
erheblich dessen Bild (vgl. Papke in Festschrift für
Knorr S. 1, 4) und Funktion. Die aus diesem Anlaß er-
folgte Fassung des § 42 VglO, die im Gegensatz zum
früheren § 44 VglO die Verantwortlichkeit des Ver-
walters gegenüber "allen Beteiligten" begründete, sollte
nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zugleich
die Haftung erweitern. Das Gesetz übernahm insoweit
bewußt die Regelung des § 82 KO. Die Begründung zum
Entwurf der neuen Vergleichsordnung führte dazu auf
S. 67 in Verfolg der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu

§ 82 KO (vgl. RGZ 74, 258, 261 und später RGZ 149, 182, 185; RG HRR 1936 Nr. 481 und DR 1939, 1798) aus: "Als Beteiligte i.S. des § 42 werden dabei alle Personen anzusehen sein, denen gegenüber dem Verwalter durch die Vergleichsordnung Pflichten auferlegt worden sind". So haben auch das Reichsgericht (RG DR 1941, 387, 389) und die übrige obergerichtliche Rechtsprechung (z.B. OLG Celle MDR 1954, 370) sowie das Schrifttum (vgl. Bley, Anm. zu dem erwähnten RG-Urteil in DR 1941, 389, 390; Bley/Mohrbutler, VglO, 3.Aufl. Anm. 4; Böhle-Stamschräder, VglO, 8.Aufl. Anm. 1; Vogels/Nölte, VglO 3.Aufl., Anm. I 1, alle zu § 42; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Bd. I, § 14 I 1 [§.3817]) die Neufassung verstanden. Der Bundesgerichtshof hat in BGHZ 35, 32, 35, einer Entscheidung, in der es um die Haftung eines "Sachwalters" aufgrund der §§ 92, 42 VglO ging, den Kreis der "Beteiligten" ebenfalls über die Altgläubiger hinaus ausgedehnt, ohne dabei allerdings im einzelnen zu entscheiden, wie weit der Kreis zu ziehen ist.

Auch der vorliegende Fall nötigt nicht dazu, allgemein zu entscheiden, wer als "Beteiligter" in Betracht kommt. Insoweit ist der Revision zu folgen, daß nicht alle Neugläubiger in jedem Vergleichsverfahren ohne weiteres zu den "Beteiligten" gehören, denen gegenüber der Vergleichsverwalter Pflichten zu erfüllen hat, und daß es auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, ausreicht, um einen Neugläubiger zu einem "Beteiligten" werden zu lassen, daß der Vergleichsverwalter von seinen Lieferungen Kenntnis

erhalten hat, auch wenn sie unter Eigentumsvorbehalt erfolgt waren (so auch OLG Celle, aaO; Serick, aaO. bei Fn 6).

Zwar kann der Sinn der Bestellung eines Vergleichsverwalters durchaus auch darin bestehen, diejenigen zu schützen, die während des Vergleichs Rechtsgeschäfte mit dem Vergleichsschuldner abschließen (BGHZ 35, 32, 36). Jedoch ist der Schutz von Neugläubigern keine spezifische Aufgabe eines Vergleichsverwalters. Er unterscheidet sich in seiner Stellung wesentlich von dem Konkursverwalter. Während dieser für den Gemeinschuldner das gesamte Verwaltungs- und Verfügungsrecht ausübt (§ 6 Abs. 2 KO), ist der Vergleichsverwalter nach der Vergleichsordnung grundsätzlich nur eine Aufsichtsperson, deren Befugnisse auf eine Prüfung, Berichterstattung, Überwachung und Begutachtung beschränkt sind (§§ 39, 40 VglO). Der Schuldner bleibt trotz Bestellung eines Vergleichsverwalters frei in der Begründung neuer Verbindlichkeiten für sein Unternehmen. Er "soll" lediglich dann keine neuen, zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehörenden Verbindlichkeiten eingehen, wenn der Verwalter dagegen Einspruch erhebt (§ 57 Abs. 1 VglO); doch hat die Zuwiderhandlung keinen Einfluß auf die Rechtswirksamkeit seiner Geschäfte. Dem Schuldner können zwar vom Gericht Verfügungsbeschränkungen verschiedenster Art auferlegt werden, u.a. ein allgemeines Veräußerungsverbot (§§ 58, 59 VglO), sogar schon vor Vergleichseröffnung (§ 12 Satz 2 VglO). Auch kann der Vergleichsverwalter verlangen, daß

5

alle eingehenden Gelder nur von ihm entgegengenommen und Zahlungen nur von ihm geleistet werden (§ 57 Abs. 2 VglO). Jedoch ist all das - jedenfalls nach der gesetzlichen Konstruktion - nicht die Regel. In den Fällen, in denen von diesen zusätzlichen Möglichkeiten, den Vergleichsschuldner in seiner Wirtschaftsführung zu beschränken, kein Gebrauch gemacht wird, bestehen daher nach der Vergleichsordnung keine Pflichten des Vergleichsverwalters gegenüber Neugläubigern, so daß diese, die eben auf eigenes Risiko mit dem Vergleichsschuldner kontrahieren, gegen ihn aus § 42 VglO keine Ansprüche herleiten können.

Ist jedoch der Vergleichsverwalter infolge gerichtlicher Anordnungen in die Geschäftsführung eingeschaltet, so wird sein Pflichtenkreis erweitert. Dieser kann dann auch die Pflicht zum Schutz von Neugläubigern einschließen. Eine solche Erweiterung der Pflichten kommt vor allem dann in Frage, wenn dem Schuldner ein allgemeines Veräußerungsverbot auferlegt wurde und der Verwalter die gesamte Kassenführung übernimmt. Bei einer derartigen Beschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsmöglichkeit des Vergleichsschuldners ist ersichtlich die Stellung des Vergleichsverwalters derjenigen des Konkursverwalters angenähert. Dann aber können auch nach dem System der Vergleichsordnung Pflichten des Verwalters gegenüber Neugläubigern bestehen, vor allem weil dann der Schuldner nur mit seiner Zustimmung über eingehende Gelder verfügen darf, so daß die Gläubiger, mit denen der Schuldner mit Zustimmung des Vergleichsverwalters kontrahiert hatte,

darauf angewiesen sind, daß dieser sie nun auch aus den Geldeingängen bezahlt. Daher hat der Vergleichsverwalter bei solcher Gestaltung jedenfalls diejenigen Lieferanten zu schützen, die den Vergleichsschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens unter Eigentumsvorbehalt weiterbeliefern (vgl. LG Köln KTS 1967, 251; AG Lönningen KTS 1968, 63; Künne KTS 1971, 235, 246; vgl. auch OLG Celle KTS 1971, 216 m.Anm. Skrotzki).

b) Die Revision weist vergeblich darauf hin, daß in dem Fall, der in BGHZ 35, 32 entschieden worden ist, die Forderungen des Vergleichsschuldners über den Sachwalter an die Gläubiger abgetreten worden waren. Das macht keinen entscheidenden Unterschied. Die Schutzfunktion gegenüber diesen Gläubigern besteht unabhängig von solchen zusätzlichen Sicherungsmitteln jedenfalls dann, wenn der Vergleichsverwalter alle eingehenden Gelder (auf einem Anderkonto) entgegennimmt und nur er Zahlungen für den Vergleichsschuldner leistet. Im Streitfalle kommt noch hinzu, daß die Vergleichsschuldnerin zur Erfüllung des Vergleichs und zur Vermeidung ihres sofortigen völligen Zusammenbruchs auf die Weiterbelieferung durch die Klägerin als ihrer damaligen einzigen großen Lieferantin angewiesen war. Wenn aber die Abwicklung und Erfüllung des Vergleichs nur durch Abschluß von Neugeschäften möglich war, dann hatte der in seiner Rechtsstellung wie oben beschrieben gestärkte Vergleichsverwalter erst recht Schutzpflichten auch gegenüber dem oder den neuen Lieferanten (vgl. Wertbauer, Anm. zu BGHZ 35, 32 in LM VglO, § 92 Nr. 1).

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe objektiv und subjektiv pflichtwidrig gehandelt.

a) Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Beklagten für verpflichtet hielt, Zug um Zug nach Eingang des Geldes, das die Vergleichsschuldnerin von ihren Abnehmern für die von ihr verarbeiteten Waren der Klägerin erhielt, den Kaufpreis zu überweisen.

Diese Rechtsmeinung des Berufungsgerichts widerspricht nicht der Pflichtenstellung eines Vergleichsverwalters. Er wird damit keineswegs generell zum Bürgen für die Lieferantenschulden der Vergleichsschuldnerin; er haftet persönlich weder für deren Erfüllung noch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (vgl. BGH, Urt.v.4. Juni 1958 - V ZR 304/56 - NJW 1958, 1351 - aaO). Im Streitfall hält das Berufungsgericht den Beklagten nur für verpflichtet, die Klägerin aus den Erlösen ihrer Warenlieferungen zu bezahlen, und hat ihn deshalb antragsgemäß verurteilt, weil er, ob schon die Erlöse auf seinem Anderkonto eingegangen waren, diese nicht insoweit, als sie der Klägerin gehörten, an diese abgeführt hatte. Somit stellt sich die Frage nicht, ob er auch dafür hätte verantwortlich gemacht werden können, daß die weiterveräußerte Ware unbezahlt blieb. Insofern hat also das Berufungsgericht an ihn nicht die Anforderungen gestellt, die einen Konkursverwalter, der das Unternehmen des Gemeinschuldners weiterbetreibt, treffen (vgl. Senatsurteil vom 27. Februar 1973 - VI ZR 118/71 = VersR 1973, 521). Wie weit die

Verpflichtungen des Vergleichsverwalters im einzelnen gehen, bedarf im Streitfalle keiner abschließenden Beurteilung. Es kann deshalb dahinstehen, ob auch ein Vergleichsverwalter unter Umständen für die Erfüllung der neu begründeten Verbindlichkeiten bereits eintreten muß, wenn im Zeitpunkt der Auftragserteilung keine Gewähr bestanden hat, daß die daraus entstehenden Verbindlichkeiten erfüllt werden konnten, und er fahrlässig die fehlende Deckungsmöglichkeit für neue Kaufpreisschulden nicht erkannt hat (vgl. für den Konkursverwalter Senatsurteile v. 27. Februar 1973 - VI ZR 118/71 = aaO und vom 25. März 1975 - VI ZR 75/73 = VersR 1975, 767). Der Vergleichsverwalter ist jedenfalls nicht nur verpflichtet, wie dies auch die Revision einräumt, weitere Warenlieferungen zu stoppen, wenn feststeht, daß der Vergleichsschuldner zur Erfüllung der dadurch entstehenden Verbindlichkeiten nicht mehr in der Lage ist, oder die dennoch ankommenden Lieferungen wenigstens zur Verfügung des Gläubigers zu halten. Seine Verpflichtungen gegenüber solchen Neugläubigern, die als "Beteiligte" i.S. des § 42 VglO anzusehen sind, gehen weiter. Sie können sich insbesondere auch auf die Erfüllung der neuen Verpflichtungen des Vergleichsschuldners erstrecken.

Die Revision mag zwar Recht haben, daß dem Vergleichsverwalter auch dann grundsätzlich noch ein gewisser Spielraum zusteht, innerhalb dessen er frei darüber entscheiden kann, in welcher Reihenfolge er Neugläubiger befriedigt. Es wird ihm deshalb z.B. im allgemeinen nicht als Pflichtverletzung angelastet werden können, wenn er Verbindlichkeiten des Vergleichsschuldners bei einzelnen Neugläubigern, z.B. den Arbeitnehmern, dem Stromlieferanten usw. voll tilgt, weil davon die Fortführung der Produktion abhängt, und er dadurch zunächst an einen oder mehrere andere Gläubiger gar nicht oder nur teilweise zahlen kann. In einer solchen Lage gewesen zu sein, hat der Beklagte allerdings nie geltend gemacht.

Wenn der Vergleichsverwalter demgegenüber aber - wie im Streitfall - durch sein Verhalten den Eindruck erweckt, daß er jeweils nach Eingang von Kundenzahlungen

den darin enthaltenen Warenwert an den Lieferanten des Vergleichsschuldners abführt, dann kann der Tatrichter davon ausgehen, daß der Verwalter einem solchen Gläubiger gegenüber verpflichtet ist, für die Bezahlung der Verbindlichkeiten vorab zu sorgen. Dies gilt vor allem dann, wenn der Vergleichsschuldner - wie in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall - aufgrund der Verarbeitung der von der Klägerin bezogenen Waren Erlöse erzielt, die "weit über dem Gesamtrechnungswert der Neulieferungen liegen". (BU S.24).

Das Berufungsgericht führt zutreffend aus, daß es dem Beklagten zum Vorwurf gereicht, trotz seines Überblicks über die als seine Anderkonten geführten Geschäftskonten keine Maßnahmen getroffen zu haben, die sichergestellt hätten, daß die Vergleichsschuldnerin aus dem Erlös der Neuforderungen nicht vorrangig die Vergleichserfüllung finanziert. Denn die Erfüllung des Vergleichs darf nicht zu Lasten der Neugläubiger gehen (vgl. BGHZ 35, 32, 34).

b) Dem steht nicht entgegen, daß die Muttergesellschaft der Klägerin selbst Vergleichsgläubigerin war. Der Revision kann zunächst schon nicht gefolgt werden, wenn sie aus der Tatsache, daß die Muttergesellschaft die Weiterbelieferung der Vergleichsschuldnerin von der Bezahlung der gleich nach Vergleichsantrag eingetroffenen Lieferungen abhängig gemacht hatte, den Schluß zieht, diese habe gerade deshalb einer Weiterbelieferung zugestimmt, um die volle Deckung der alten Forderungen herbeizuführen. Gerade das Gegenteil war der Fall.

Soweit die Muttergesellschaft der Klägerin wegen ihrer früheren Lieferungen Vergleichsgläubigerin war und dem Vergleich zugestimmt hatte, war der Beklagte zwar auch ihr gegenüber verpflichtet, darauf zu achten, daß durch neue Verpflichtungen die für die Vergleichserfüllung etwa vorhandene Masse nicht verkürzt wurde. Ihr konnte aber nicht angesonnen werden, ihre neuen Forderungen vollständig zu verlieren, um, wie die anderen Vergleichsgläubiger, auf die alten Forderungen eine Quote zu erhalten.

3. Das Berufungsgericht hält die Haftung des Beklagten aus § 42 VglO nicht dadurch für ausgeschlossen, daß er bei dem Gespräch vom 2. Juli 1971 der Äußerung des Steuerberaters der Vergleichsschuldnerin, er hafte als Vergleichsverwalter für die Zahlungen, sofort entgegengetreten ist. Auch das ist rechtsfehlerfrei.

Wenn das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen ist, daß der Beklagte keine Ausfallgarantie abgegeben hatte, so konnte es dennoch den Standpunkt vertreten, daß er mit seiner Erklärung nicht die ihm in § 42 VglO kraft Gesetzes auferlegte Haftung ausschließen konnte. Denn die Ablehnung einer ihm angesonnenen Ausfallgarantie konnte an den von ihm zu erfüllenden Amtspflichten nichts ändern.

4. Die Revision wendet sich schließlich erfolglos dagegen, daß das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Muttergesellschaft der Klägerin oder auch dieser (§§ 254, 278 BGB) nicht für erwiesen angesehen hat.

a) Aus Rechtsgründen nicht angreifbar sind zunächst die Ausführungen des Berufungsgerichts, als es darin kein Mitverschulden sieht, daß die Muttergesellschaft der Klägerin anlässlich der Bestandsaufnahme im Oktober 1971 und auch im Januar 1972 nicht wenigstens die unter ihrem Eigentumsvorbehalt stehende Ware zurückholte. Denn ihre Vertreter konnten - wie das Berufungsgericht feststellt - damals davon ausgehen, daß noch - inzwischen verarbeitete - Ware in einem Wert vorhanden war, der ihre Restforderung deckte. Nach Auffassung des Berufungsgerichts besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß sie damit rechnen mußte, die S█████ werde unter Mitwirkung des Beklagten diese Ware veräußern, ohne an sie demnächst den Kaufpreis abzuführen. Diese Würdigung kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Die bis dahin zutage getretene schleppende Zahlungsweise ändert daran entgegen der Auffassung der Revision nichts, da das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, die Klägerin habe dem Beklagten zu verstehen gegeben, sie würde Nachsicht mit der Bezahlung gewähren, wenn er Zug um Zug gegen Geldeingang von Seiten der Kunden der S█████ ihre Rechnungen begleiche; in der Tat hatte sie noch in ihrem Mahnschreiben vom 11. Januar 1972 gesagt, es sei vorgesehen gewesen, ihre Lieferungen nach Auslieferung der Waren zu bezahlen. Sie hätte sich deshalb zu ihrem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch gesetzt, wenn sie noch lagernde und teilweise bereits unter Aufwendung zusätzlicher Kosten verarbeitete Ware zurückgeholt hätte.

b) Rechtlich nicht zu beanstanden ist es ferner, daß das Berufungsgericht kein Mitverschulden der Muttergesellschaft der Klägerin darin sieht, daß diese trotz schleppender Zahlungen und trotz

bestehender Zahlungsrückstände noch am 3. November und 22. Dezember 1971 ohne weitere Sicherungen Waren im Werte von 29.582,25 DM an die Vergleichsschuldnerin geliefert hat. Dies ist im wesentlichen eine Frage tatrichterlicher Beurteilung. Das Berufungsgericht mußte entgegen der Meinung der Revision nicht zu dem Ergebnis kommen, die Klägerin oder ihre Muttergesellschaft habe spätestens zu diesem Zeitpunkt angesichts der ausstehenden Forderungen erkennen können, daß nunmehr mit der Weiterbelieferung Risiken verbunden waren. Es ist jedenfalls kein Rechtsfehler darin zu sehen, daß es annahm, die Muttergesellschaft der Klägerin habe vom Fortbestand der zunächst gegebenen Situation ausgehen dürfen, solange sie nicht vom Beklagten einen entsprechenden Hinweis erhalten hatte.

Dr. Weber

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Deinhardt