

2042 086

213

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 10/64

URTEIL

Verkündet am

14. Dezember 1965

Hirth,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Luise B [REDACTED] geb. G [REDACTED] in C [REDACTED] -
R [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Dr. M [REDACTED] in B [REDACTED],
S [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 21. Oktober 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist alleinige Gesellschafterin der im Konkurs befindlichen M- Werke Gustav B GmbH in B-G. Der Beklagte ist der Konkursverwalter. Im Februar 1958 beantragte der Geschäftsführer der Gesellschaft K, ein Schwiegersohn der Klägerin, die Eröffnung des Vergleichsverfahrens wegen Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft. Der Beklagte wurde zum vorläufigen Verwalter bestellt.

Unter dem 15. April 1958 reichte der Geschäftsführer Kathriner namens der Gesellschaft dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag ein. Dieser sah den Erlaß von 50 % der Forderungen der nicht bevorrechtigten Gläubiger und die Erfüllung der verbleibenden Schulden in Raten vor:

- 3 -

10 % sollten 4 Wochen nach gerichtlicher Bestätigung des Vergleichs und sodann monatlich 2 % gezahlt werden. Die Klägerin fügte dem Vergleichsvorschlag folgende Erklärung (datiert vom 16. April 1958) bei: "Ich übernehme hiermit die Erfüllung des Vergleichsvorschlages und für die Erfüllung der einzelnen Vergleichsraten die selbstschuldnerische Bürgschaft. Ich verpflichte mich, der Gläubigerschaft als Sicherheit einen Grundschuldbrief in Höhe von 100 000 DM auf meine Besitzung in C- R-, W- Straße, zu geben. Hierzu soll ein Eigentümergrundschuldbrief gebildet werden, der dem Vergleichsverwalter treuhänderisch bis zur Erfüllung des Vergleichs auszuhändigen ist".

Darauf wurde das Vergleichsverfahren eröffnet und der Beklagte endgültig zum Vergleichsverwalter bestellt. Im gerichtlichen Vergleichstermin vom 21. Mai 1958, in welchem der Geschäftsführer K-, nicht aber die Klägerin anwesend war, wurde den Gläubigern der Vergleichsvorschlag nebst der diesem beigelegten Erklärung der Klägerin unterbreitet. Die Abstimmung ergab eine Zustimmung mit 96 % der stimmberechtigten Forderungen. Am nächsten Tage, dem 22. Mai 1958, bestellte die Klägerin vor dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Notar an ihrem Grundstück in C- R- (Grundbuch von B- Band 4 Blatt 1) eine Eigentumsgrundschuld von 100 000 DM und verpflichtete sich auch persönlich zur Zahlung des Grundschuldbetrages. Sie unterwarf sich mit Wirkung gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde, und zwar auch hinsichtlich ihrer persönlichen Verpflichtung. Unter Nr. 137/58 beglaubigte der Beklagte zugleich eine (vom 21. Mai 1958 datierte) Abtretungserklärung der Klägerin. In dieser trat die Klägerin die Grundschuld an den Beklagten "in seiner Eigenschaft als Vergleichsverwalter der M- Werke GmbH" ab. Wörtlich hieß es weiter:



Die Abtretung geschieht fiduziarisch. Ich habe mich für die Erfüllung des Vergleichs in dem Vergleichsverfahren M[REDACTED]-Werke GmbH verbürgt. Die Bürgschaft tritt in Kraft, falls der Vergleich nicht erfüllt wird". Im übrigen wird auf die unbestrittene Abschrift der Abtretungserklärung (Bl. 117 GA) Bezug genommen.

Durch Beschluß des Vergleichsgerichts vom 28. Mai 1958 wurde der Vergleich bestätigt, von einer Aufhebung des Vergleichsverfahrens aber abgesehen. In einer Sitzung des Gläubigerausschusses vom 23. September 1958 wurde festgestellt, daß die Vergleichsschuldnerin die fälligen Vergleichsraten zum größten Teil nicht bezahlt habe, daß Kreditverhandlungen mit der Sparkasse zu keinem Ergebnis geführt hätten, weil der Geschäftsführer der Vergleichsschuldnerin keine ordnungsmäßige Bilanz beigebracht und ungedeckte Schecks begeben habe, und daß infolgedessen keine Möglichkeit bestehe, das Vergleichsverfahren abzuwickeln, vielmehr die sofortige Eröffnung des Konkursverfahrens für erforderlich gehalten werde. Der Beklagte legte das Sitzungsprotokoll mit diesem Inhalt dem Gericht vor, welches daraufhin am 25. September 1958 den Anschlußkonkurs eröffnete. In diesem wurde der Beklagte zum Konkursverwalter ernannt.

Im Jahre 1959 ist die Unterschrift der Klägerin unter der Abtretungsurkunde (vgl. oben) von dem Notar B[REDACTED] in B[REDACTED] erneut beglaubigt worden (Nr. 58/1959). Dies geschah, weil dem Beklagten Bedenken gegen die Zulässigkeit seiner beglaubigenden Tätigkeit gekommen waren. Die Grundsuld sowie die Abtretung sind in das Grundbuch eingetragen worden. Der Grundschuldbrief ist dem Beklagten ausgehändigt worden. Er hat die Grundsuld gekündigt. Der Amtsgerichtsdirektor in B[REDACTED] hat dem Beklagten "als Vergleichsverwalter" antragsgemäß unter dem 4. Juni 1960 gegen die Klägerin wegen und in

Höhe der Hauptforderung von 100 000 DM zum Zwecke der Zwangsvollstreckung wegen des dinglichen Anspruchs eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 22. Mai 1958 (Nr. 136/58) mit dem Bemerken erteilt, die Rechtsnachfolge des Gläubigers sei durch die "Urkunde Nr. 58/1959 des Notars B [REDACTED] in B [REDACTED]" nachgewiesen.

Der Beklagte betreibt die Zwangsversteigerung des mit der Grundschuld belasteten Grundbesitzes der Klägerin im Auftrag des Gläubigerausschusses. Die Klägerin hat Vollstreckungsgegenklage erhoben und vorgetragen: Bei der Bestellung der Sicherungsgrundschuld sei sie davon ausgegangen, daß die von ihr gestellten Sicherheiten - die Bürgschaft und die Grundschuld - nur für den Fall gelten sollten, daß die GmbH am Leben bleibe, daß also nicht etwa Anschlußkonkurs eröffnet werde. Daß der Beklagte dasselbe gewollt habe, habe sie aus mündlichen Erklärungen entnehmen müssen, welche er ihr und ihrem Schwiegersohn K [REDACTED] bei der Aufstellung der Sicherungserklärungen und der Beglaubigung der Abtretungserklärung gegeben habe. Der Beklagte habe ihr versichert, sie könne unbesorgt unterschreiben; eine Gefahr für die Klägerin bestehe nicht; die Grundschuldbestellung sei notwendig, um die Gläubiger vergleichsbereit zu machen; die Grundschuld sei nur für die Durchführung des Vergleichs bestimmt. Wenn die Sicherheiten auch für den Fall eines Anschlußkonkurses hätten gelten sollen, hätte der Beklagte sie hierauf aufmerksam machen müssen, was nicht geschehen sei. In dieser Falle würde sie keine Sicherheiten gestellt haben. An der Erhaltung der GmbH sei sie nicht lebensnotwendig interessiert gewesen, weil sie noch ein anderes Geschäft betrieben habe, zu dessen Vermögen u.a. der Fuhrpark und die Maschineneinrichtung gehört hätten, welche Gegenstände der GmbH vermietet gewesen seien. Sie sei der Meinung, daß man sich bei

dieser Sachlage mindestens stillschweigend darüber geeinigt habe, daß die Sicherheiten entfallen sollten, wenn Konkurs eröffnet werde. Nachdem der Konkurs eröffnet worden sei, sei die Vergleichsgläubigerschaft demzufolge um die streitige Grundschuld ungerechtfertigt bereichert und müsse sie zurückgewähren. Jedenfalls setze sie der Inanspruchnahme aus der Grundschuld den Einwand der Arglist entgegen.

Wenn man dem nicht folge, so sei die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde über eine Grundschuld von 100 000 DM jedenfalls teilweise unzulässig. Denn die Summe der noch nicht befriedigten, auf 50 % herabgesetzten Vergleichsforderungen betrage (nach Berücksichtigung einer erfolgten Tilgung in Höhe von rund 19 000 DM) nur noch rund 56 000 DM.

Die Klägerin hat beantragt, die Zwangsvollstreckung des Beklagten aus seiner notariellen Urkunde vom 22. Mai 1958 (Nr. 136/58) in Verbindung mit der Abtretungserklärung vor dem Notar B [REDACTED] (Nr. 58/1959) für unzulässig zu erklären.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und bestritten, daß er der Klägerin gesagt habe, die Grundschuld sei nur für die Durchführung des Vergleichs bestimmt. Er hat vorgetragen, er habe weder gewollt noch erklärt, daß die von der Klägerin gestellten Sicherungen nur für den Fall gelten sollten, daß die GmbH am Leben bleibe. Allerdings sei er ebenso wie alle anderen Beteiligten davon überzeugt gewesen, daß der für die GmbH günstige Vergleich erfüllt werden würde, und habe schon aus diesem Grunde keinen Anlaß gesehen, die Frage eines möglichen Anschlußkonkurses mit der Klägerin zu erörtern. Ob die Summe der durch die Grundschuld gesicher-

ten Vergleichsforderungen den Betrag von 100 000 DM nicht erreiche, könne er noch nicht endgültig sagen. Nach einer vorläufigen Berechnung stehe aber noch ein Betrag von rund 70 000 DM aus. Dazu kämen aber noch rund 20 000 DM Verzugszinsen zu 5 %.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt, um Abänderung des angefochtenen Urteils gebeten, den Klagantrag wiederholt und hilfsweise beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der Vollstreckungsklausel vom 4. Juni 1960 für unzulässig zu erklären. Das Oberlandesgericht hat nach dem Antrag des Beklagten die Berufung zurückgewiesen.

Mit der hiergegen eingelegten Revision verfolgt die Klägerin ihren Klaghauptantrag weiter. Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A) I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Die von dritter Seite gestellten Vergleichssicherheiten könnten beim Anschlusskonkurs über das Vermögen des Vergleichsschuldners grundsätzlich fortbestehen und nicht kondiziert werden, sofern nicht etwas anderes vereinbart worden sei. Eine ausdrückliche Vereinbarung dieser Art habe die Klägerin nicht schlüssig vortragen. Allenfalls könnte man in ihrer Behauptung, der Beklagte habe gesagt, die Grundschuld sei "nur für die Durchführung des Vergleichs bestimmt", einen solchen Vortrag sehen.

Eine eindeutige Vereinbarung einer den Sicherungsvertrag auflösenden Bedingung für den Fall, daß der Vergleich nicht durchgeführt werde, sei aber nicht bewiesen.

Eine dahingehende stillschweigende Vereinbarung habe die Klägerin ebenfalls nicht bewiesen. Dem vom Zeugen Kathriner geschilderten Verhalten des Beklagten könne insbesondere nicht entnommen werden, daß dieser erklärt habe, die Gläubiger würden unter keinen Umständen die Eröffnung des Anschlußkonkurses veranlassen.

Zwar habe der Beklagte die Klägerin über die Rechtslage im Falle eines Anschlußkonkurses nicht aufgeklärt. Sein Schweigen könne jedoch ebenfalls nicht zur Annahme einer stillschweigenden Abmachung des von der Klägerin behaupteten Inhalts führen. Die Gläubiger hätten nur vergleichsbereit gemacht werden können, wenn man dem Sicherungsvertrag keine Bedingungen hinzufügte, welche sie der Gefahr ausgesetzt hätten, sich nach einer gewissen Zeit des Stillhaltens doch noch einem Konkurs der Gesellschaft gegenüberzusetzen, dann aber möglicherweise zu einem Zeitpunkt, in dem durch schlechte Wirtschaftsweise der Gemeinschuldnerin die Befriedigungsaussichten der Gläubiger weiter verringert gewesen wären. Infolgedessen dürfe man nicht vom Ausschluß der Sicherung für den Fall des wider Erwarten erfolgenden Anschlußkonkurses ausgehen. Unter diesen Umständen sei der Beklagte nicht gehalten gewesen, jene Möglichkeit zu erörtern.

Der Sicherungsvertrag sei erst im Vergleichstermin vom 21. Mai 1958 zustandegekommen, in dem die Klägerin nicht anwesend gewesen sei. Die Gläubiger hätten deren Interessenlage, da ihnen von seiten der Klägerin nichts Abweichendes vorgetragen worden sei, nur dahin beurteilen

können, daß die Klägerin als alleinige Gesellschafterin an der Erhaltung der GmbH lebensnotwendig interessiert sei und deshalb die Sicherheiten - in der Hoffnung, so den Konkurs zu vermeiden, nicht aber unter der die Geschäftsgrundlage darstellenden Voraussetzung, daß unter keinen Umständen Anschlußkonkurs eröffnet werde - bedingungslos stelle.

Der Beklagte sei von den Gläubigern beauftragt worden, die Sicherungsgrundschuld als Treuhänder entgegenzunehmen und evtl. geltend zu machen. Da seine Vollmacht nur diesen Umfang hatte, komme es nicht darauf an, worüber er am nächsten Tag bei der Bestellung der Grundschuld und der Beglaubigung der Abtretungserklärung mit der Klägerin verhandelt und was er dabei erklärt habe. Die Klägerin könne den Gläubigern gegenüber auch nicht geltend machen, der Beklagte habe sie veranlaßt, über den Inhalt der Sicherungsvereinbarung hinaus in der notariellen Urkunde auch eine persönliche Zahlungsverpflichtung zu übernehmen.

Der Beklagte sei aus der vollstreckbaren Urkunde vom 22. Mai 1958 als die Gläubigerschaft vertretender Treuhänder legitimiert. Es sei unschädlich, daß ihm die Sicherungsgrundschuld als "Vergleichsverwalter" übertragen worden sei, seine Berechtigung solle auch nach der Eröffnung des Anschlußkonkurses fort dauern. Es müsse so angesehen werden, als sei dem Beklagten von vornherein eine Stellung ähnlich der eines Sachverwalters der Gläubiger (§§ 91 ff Vgl0) gegeben.

II.

Die Revision greift diese Ausführungen mit folgender Begründung an: Die Bestellung der Grundschuld und ihre Abtretung dürfe nicht nur nach der Interessenlage e i n e r Partei, nämlich der Gläubiger, beurteilt werden. Zwar enthalte die dem Vergleichsvorschlag beigefügte Erklärung der Klägerin keine Bestimmung über die Begrenzung der Haftung. Der Wortlaut würde aber einer die gesamten Umstände berücksichtigenden Auslegung des Verhaltens der Beteiligten dahin, daß die von der Klägerin gegebene Sicherheit bei Eröffnung des Anschlußkonkurses frei werden sollte, nicht entgegenstehen. Wenn auch im allgemeinen die Interessenlage der Gläubiger, wie sie im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27. Juni 1957 - VII ZR 220/56 (LM VerglO § 96 Nr. 1) dargestellt ist, so klar auf der Hand liege, daß sie dem für den Vergleichsschuldner eintretenden Dritten mindestens in ihren Umrissen nicht verborgen bleiben könnte und der Dritte zu wissen pflege, daß er den Gläubigern bedingungslos für deren ermäßigte Forderungen einstehe, dürfe im vorliegenden Fall doch nicht unberücksichtigt bleiben, daß es sich bei dem Sicherungsgeber um eine alte Frau gehandelt habe, die sich um das ihr im Erbgang zugefallene Geschäft der Firma nicht gekümmert habe. Es ergäben sich genug Hinweise dafür, daß die Erklärung der Klägerin nicht in dem vorstehend angegebenen üblichen Sinn verstanden werden dürfe und einen davon abweichenden Willen zum Ausdruck bringe. Ein solcher Wille sei dem Beklagten schon dadurch bekannt gewesen, daß sie gezögert habe zu unterschreiben und dies erst getan habe, als der Beklagte gesagt habe, sie brauche keine Sorge zu haben. Er habe sie auch über die Rechtslage im Falle des Anschlußkonkurses nicht aufgeklärt. Das Berufungsgericht

habe ferner zu Unrecht eine Haftung der Gläubigerschaft aus dem Verschulden des Beklagten verneint. Er habe auch als Notar die Pflicht gehabt, die Klägerin darauf aufmerksam zu machen, daß die aufgenommene Urkunde eine nicht vorgesehene persönliche Schuldverpflichtung der Klägerin enthalte.

III.

Die Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht von der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Ansicht aus, daß Vergleichssicherheiten, die von dritter Seite gestellt werden, auch dann fortbestehen, wenn über das Vermögen des Vergleichsschuldners der Anschlußkonkurs eröffnet wird, sofern nichts Abweichendes vereinbart worden ist (BGH Urteile vom 27. Juni 1957 - VII ZR 220/56, aaO und vom 29. Januar 1964 - Ib ZR 179/62, NJW 1964, 1319).

a) Der Sicherungsvortrag zwischen den Vergleichsgläubigern und der Klägerin kam erst im Vergleichstermin vom 21. Mai 1958 mit dem Inhalt des Angebots vom 15. April 1958 zustande. Das Berufungsgericht hat diesen Vertrag dahin ausgelegt, daß die Klägerin die Sicherheiten bedingungslos stelle. Die Auslegung ist Sache des Tatrichters und kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie gegen gesetzliche Vorschriften oder allgemeine Auslegungsgrundsätze verstößt. Die Revision hat einen derartigen Verstoß nicht dargetan. Insbesondere ist gegenüber dem Revisionsangriff hervorzuheben, daß das Oberlandesgericht nicht nur die Interessen der Gläubiger, sondern auch die der Klägerin gebührend berücksichtigt hat (vgl. BU S. 10, 13).

b) Die Feststellung des Oberlandesgerichts, die Klägerin habe auch mit dem Beklagten als Vertreter oder Treuhänder der Gläubiger eine Vereinbarung über den Wegfall der Sicherheiten im Konkursfall nicht getroffen, ist aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden.

1. Als der Beklagte die Klägerin zum Sicherungsangebot vom 16. April 1958 veranlaßte, war er vorläufiger Vergleichsverwalter. Als solcher vertrat er die Vergleichsgläubiger nicht. Er gab, wie das Berufungsgericht feststellt, in ihrem Namen noch keine endgültigen Erklärungen ab. Überdies hat das Oberlandesgericht nicht als bewiesen angesehen, daß der Beklagte zu irgendeiner Zeit ausdrücklich oder stillschweigend mit der Klägerin den Wegfall der Sicherheit im Konkursfall verabredet hätte. Soweit die Revision sich hiergegen wendet, verkennt sie, daß die Beweiswürdigung auf tatrichterlichem Gebiet liegt und nur nachprüfbar ist, wenn eine Auseinandersetzung mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme fehlt (RG HRR 1935, 1076) oder das Urteil nicht den gesamten Inhalt der Verhandlung und des Beweisergebnisses berücksichtigt (RG LZ 1932, 1250). Das Oberlandesgericht hat sich ausdrücklich u.a. mit der vom Zeugen K. [REDACTED] bekundeten Bemerkung des Beklagten befaßt, der Beklagte habe gesagt, die Klägerin brauche sich keine Sorgen zu machen. Der Versuch der Revision, aus dieser Bemerkung andere Schlüsse zu ziehen, als das Oberlandesgericht sie gezogen hat, stellt einen unzulässigen Angriff auf seine Tatsachenwürdigung dar.

2. Nach Abschluß des Sicherungsvertrages stand der Beklagte der Klägerin als Beauftragter und Bevollmächtigter der Vergleichsgläubiger gegenüber, "die Sicherungsgrundschuld als Treuhänder entgegenzunehmen und sie evtl. geltend zu machen". Als Grundschuldgläubiger war er auch Beauftragter der Klägerin. Die Abtretung an ihn ist treuhänderisch im Hinblick auf die Interessen der Klägerin und der Gläubiger erfolgt (vgl. BGH Urteil vom 1. Juni 1953 - V ZR 196/52, LM ZPO § 771 Nr. 2 Bl. 1 R). Zu Abänderungen und insbesondere Einschränkungen der am 21. Mai 1958 getroffenen Sicherungsabrede war er aber nicht befugt. Bei der Beurkundung und Beglaubigung am 22. Mai 1958 ging es nur um die Erfüllung der von der Klägerin im Sicherungsvertrag übernommenen Verpflichtungen. Es kann dahinstehen, ob es, wie das Oberlandesgericht annimmt, nicht darauf ankommt, was der Beklagte am 22. Mai 1958 bei Bestellung der Grundschuld und der Beglaubigung der Abtretungserklärung noch besprochen hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin jedenfalls insoweit keine bestimmten über den Charakter einer wiederholten Beschwichtigung der Besorgnisse der Klägerin hinausgehenden Erklärungen des Beklagten behauptet. Die Revision hat diese Feststellungen nicht angegriffen.

c) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht ferner angenommen, der Beklagte sei nicht gehalten gewesen, die Klägerin über die Rechtslage im Falle eines Anschlußkonkurses aufzuklären; deshalb könne die Klägerin seinem Zwangsversteigerungsantrag nicht mit Erfolg den Einwand der Arglist entgegenhalten.

Der Beklagte verhandelte mit der Klägerin bis zum Abschluß des Sicherungsvertrags als vorläufiger Vergleichsverwalter. Seine Rechte und Pflichten ergaben sich aus §§ 11, 38 bis 43 VerglO. Er hatte nur Überwachungsaufgaben (vgl.

BGH Urteil vom 15. Februar 1962 - VII ZR 170/60, NJW 1962, 801). Mag er auch für die Erfüllung dieser Pflichten allen Verfahrensbeteiligten einschließlich den Sicherungsgebern (RGZ 74, 258, 262) verantwortlich gewesen sein, so oblag ihm jedenfalls letzteren gegenüber keine Beratungspflicht. Im übrigen hat das Oberlandesgericht, wie die Bezugnahme auf die vorbereitenden Schriftsätze im Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt, auch nicht überschen, daß die Klägerin eine ältere Frau (geboren am 25. November 1902) war, die sich um das Geschäft der Gesellschaft nicht gekümmert hatte (Schriftsatz der Klägerin vom 11. Oktober 1962, S. 7, GA Bl. 126). Das Berufungsgericht hat aber ersichtlich beachtet, daß sie bei der Gestellung der Sicherheiten im Vergleichsvorschlag unstreitig (vgl. Schriftsatz des Beklagten vom 12. Mai 1962, GA Bl. 47 R) die "Federführung" ihrem Schwiegersohn, dem Kaufmann K[REDACTED], der Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und späteren Gemeinschuldnerin war, überlassen hatte und daß die Klägerin nach dem weiterhin nicht bestrittenen Vortrag des Beklagten über alles, was w e s e n t l i c h war, informiert war (Schriftsatz des Beklagten vom 27. August 1962, S. 7, GA Bl. 107). Ferner befaßt sich das Berufungsurteil (S. 9) in seinen Ausführungen über die Aufklärungspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin ausführlich mit dem Bestreben der Klägerin und ihrer Gesellschaft, der späteren Gemeinschuldnerin, die Gläubiger vergleichsbereit zu machen, sowie mit der Interessenslage der Gläubiger. Es legt dar, deren Lage habe seitens der Parteien dahin beurteilt werden müssen, daß eine durch den Konkursfall auflösend bedingte Sicherung mit den Interessen der Gläubiger unvereinbar gewesen wäre, und bringt damit ersichtlich zum Ausdruck, daß auch die Klägerin diese Umstände mindestens in den Umrissen erkennen und ihr nicht verborgen bleiben konnte, daß sie den Gläubigern.

bedingungslos für deren ermäßigte Forderungen einzustehen hat. Da der für den Vergleichsschuldner eintretende Dritte ungeachtet seiner ihn im stillen leitenden Hoffnungen und Beweggründe (vgl. BGH Urteil vom 27. Juni 1957 aaO) zu wissen pflegt, daß es nur möglich ist, den Schuldner vor dem endgültigen Zusammenbruch zu bewahren, wenn er den Gläubigern vorbehaltlos für ihre herabgesetzten Forderungen haftet, durfte dies auch der Beklagte von der Klägerin vor allem deshalb annehmen, weil sie die Federführung in der Frage der Gestellung von Sicherheiten für die Vergleichsgläubiger ihrem Schwiegersohn, dem Kaufmann K., überlassen hatte, und infolgedessen eine Erörterung der Rechtslage im Konkursfall nicht für erforderlich erachten. Unter diesen Umständen kommt es auf die Behauptung der Revision, der Klägerin seien die Folgen ihres Handelns völlig verborgen geblieben, nicht an. Die weitere Behauptung der Revision, dem Beklagten sei bekannt gewesen, daß die Klägerin niemals den Willen hatte, für den Fall des Konkurses ihre Schuldverpflichtung aufrechtzuerhalten, findet in den tatrichterlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils keine Stütze. Soweit die Klägerin dem Beklagten vorwirft, er habe die ihm als Notar (§ 30 DNot) gegenüber der Klägerin obliegende Pflicht zur Belehrung dahin, daß die aufgenommene Urkunde eine nicht vorgesehene persönliche Schuldverpflichtung der Klägerin enthalte, verletzt, kann sie daraus keine Rechte gegen den Beklagten ableiten. Es kann dahinstehen, ob der Beklagte als Notar für die Folgen einer solchen Pflichtverletzung nicht mit seinem eigenen Vermögen einzustehen hätte (vgl. BGH Urteil vom 1. Juni 1958 - IV ZR 196/52, LM ZPO § 771 Nr. 2 Bl. 3 R).

Jedenfalls ist, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausführt, nicht einzusehen, inwiefern jene Verpflichtung zur Belehrung eine Pflicht des Beklagten zur Folge haben konnte, hinsichtlich der Sicherungen die Klägerin über die Rechtslage im Konkursfalle aufzuklären. Daran ändert auch der Hinweis der Revision nichts, daß "die Begründung der Grundschuld als Eigentümergrundschuld und die Abtretung an den Beklagten ein einheitliches Rechtsgeschäft" darstellen.

B) I.

Das Oberlandesgericht führt weiter aus: Die vollstreckbare Urkunde vom 22. Mai 1958 halte sich so, wie sie in Verbindung mit der auf den dinglichen Anspruch beschränkten Vollstreckungsklausel vom 4. Juni 1960 geltend gemacht werde, an die getroffene Sicherungsvereinbarung. Aus der weitergehenden Übernahme einer persönlichen Verpflichtung durch die Klägerin könne sie daher keine Einwendungen herleiten.

Auch auf den Gesichtspunkt der Übersicherung könne die Klägerin ihren Klaganspruch nicht stützen. Der Beklagte habe vorgetragen, nach einer vorläufigen Berechnung stehe noch ein Vergleichsbetrag von rund 70 000 DM aus. Die Klägerin habe demgegenüber nicht schlüssig dargetan und nicht nachgewiesen, daß sich der Vergleichsbetrag auf einen bestimmten, darunter liegenden Betrag konzentriert habe, der ihr auch unter Berücksichtigung angemessener Verzugszinsen nach Treu und Glauben das Recht gebe, wegen erheblicher Übersicherung die Rückgewährung der Grundschuld zu einem bestimmten Teilbetrag zu verlangen.

Schließlich stehe der Klägerin auch keine Schadensersatzforderung gegen die Gläubigerschaft wegen schuldhafter Schädigung beim Abschluß des Sicherungsvertrages zu, woraus sie einen Anspruch auf Freistellung von ihren Verpflichtungen herleiten wolle. Die Gläubigerschaft habe nicht schuldhaft gehandelt.

II.

Hiergegen wendet die Revision ein: Gerade weil der Beklagte Treuhänder der Klägerin sei, habe er ihren Interessen Rechnung tragen und vor Erwirkung der Vollstreckungsklausel prüfen müssen, in welcher Höhe der Grundschuld noch eine Forderung zugrunde liege. Der Beklagte als Treuhänder könne sich deshalb keinesfalls auf die abstrakte Natur der Grundschuld berufen. Selbst wenn man davon ausgehe, daß hier § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB zweiter Fall nicht in Frage komme, müsse der Rechtsgedanke des § 93 VerglO herangezogen werden, wonach eine Hypothek zur Sicherung eines Vergleichs nur als Sicherungshypothek bestellt werden könne.

III.

Die Angriffe der Revision sind unbegründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich, wie der Beklagte meint, bei der Versteigerung ein und desselben Grundstücks die Frage der Übersicherung anders als im Fall des § 803 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht stellt, und allenfalls zu fragen ist, inwieweit auf Grund der Versteigerung ein Teil des Grundschulderlöses der Klägerin zuzuteilen ist. Jedenfalls ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin

habe eine Übersicherung der Vergleichsgläubiger gar nicht substantiiert vorgetragen, nicht zu beanstanden. Der Vortrag beider Parteien und der Inhalt der beigezogenen Anschlußkonkursakten lassen eine Übersicherung der Vergleichsgläubiger nicht erkennen. Die Klägerin hat nach dem Vergleichsvorschlag vom 15. April 1958 die Haftung für bevorrechtigte und nicht bevorrechtigte Vergleichsgläubiger (§§ 25, 26 VerglO) übernommen. Der Beklagte hat in seinem Schriftsatz vom 27. August 1962 (S. 10, GA Bl. 110) dargelegt, daß die nicht bevorrechtigten Forderungen zusammen 225 302,43 DM betragen. Die Klägerin ist in ihrem Schriftsatz vom 8. Oktober 1963 (S. 4, GA Bl. 188) selbst davon ausgegangen, daß sich die Summe der nicht bevorrechtigten Forderungen, für die sie nach dem Vergleichsvorschlag einzustehen hat, jetzt noch auf 70 077,50 DM beläuft. Berücksichtigt man ferner, daß auch die bevorrechtigten Forderungen des Finanzamts und der Allgemeinen Ortskrankenkasse (Beiakte des Amtsgerichts Bochum 48 VN 1 - 58 Band I b Bl. 122) sowie die die Klägerin als Bürgin treffenden Verzugszinsen zum Kreis der durch die Grundschuld gesicherten Forderungen gehören, kann es dem Beklagten unter solchen Umständen in seiner Stellung als Beauftragter der Klägerin wie der Vergleichsgläubiger nicht verwehrt werden, die Vollstreckung wegen des ganzen Grundschuldbetrages zu betreiben und nach § 666 BGB die Abrechnung der Zeit nach Durchführung der Zwangsversteigerung vorzubehalten. Es braucht daher nicht im einzelnen nachgeprüft zu werden, welchen Betrag die gesicherten Forderungen derzeit ausmachen.

An diesem Ergebnis ändert auch der Hinweis der Klägerin auf den § 93 VerglO zugrunde liegenden Rechtsgedanken nichts. Jene Ausnahmbestimmung (vgl. BGH Urteil vom 27. Mai 1963 - III ZR 200/61, Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen 1963, 170) kann hier keine auch nur entsprechende Anwendung

finden. Vor allem ist insoweit hervorzuheben, daß die Vergleichsgläubiger am 21. Mai 1958 bewußt die Sicherung durch eine Grundschuld der Bürgin - nicht der Vergleichsschuldnerin - und damit einen für die Geltendmachung ihrer Rechte günstigeren Weg gewählt haben, als ihn eine Sicherungshypothek im Hinblick auf § 1184 Abs. 1 BGB gewähren würde (vgl. Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 1184 Rdn. 15, Bley, Vergleichsordnung 2. Aufl. § 93 Anm. 13). Die Klägerin darf ihnen diese Rechtsstellung nicht gegen ihren Willen wieder entziehen.

c)

Auch die sonstigen von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Oberlandesgerichts enthalten keinen Rechtsverstoß. Das gilt insbesondere von seinen Darlegungen zum hilfsweise erhobenen Schadensersatzanspruch gegen die Gläubigerschaft wegen schuldhafter Schädigung bei Abschluß des Sicherungsvertrags (BU S. 12 R. 13), zu der Frage, ob der Beklagte - im Verein mit den Mitgliedern des Gläubigerausschusses - gegen Treu und Glauben den Anschlußkonkurs herbeigeführt und damit die Inanspruchnahme der Sicherungsgrundschuld notwendig gemacht hat (BU S. 13), und zu den Einwendungen der Klägerin gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel (BU S. 14; vgl. insoweit auch BGH Urteil vom 19. Mai 1958 - VII ZR 114/57 - DNotZ 1958, 579).

Nach alledem ist das Rechtsmittel unbegründet und
mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Mattern

Dr. Grell