

47. Bedarf eine Bürgschaftserklärung der Wiederholung im Vergleichstermin, wenn sie zwar nicht dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens beigelegt wird, aber vor diesem Termin mit dem Willen des Bürgen allen Gläubigern zugeht?

Vergleichsordnung v. 5. Juli 1927 — VerglO. — (RWB. I S. 139)
§§ 15, 16.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 7. Januar 1935 i. S. Gebr. St. GmbH.
(Bekl.) w. G. u. Pr. Bank AG. (Nl.). VI 443/34.

- I. Landgericht München.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 16. September 1931 beantragte die Firma G. und L. AG. in D. die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens über ihr Vermögen zur Abwendung des Konkurses. Diesem Antrag wurde durch Beschluß des Amtsgerichts vom 30. September 1931 stattgegeben; Rechtsanwalt B. wurde zur Vertrauensperson bestellt.

Zu den Gläubigern der Firma G. und L. gehörten beide Parteien. Die Beklagte besaß seit dem Jahre 1929 eine größere Anzahl von Aktien der genannten Firma; sie hatte ferner bereits seit 1924 der Firma wiederholt Darlehen gegen Sicherungsübereignung von Maschinen und Rohstoffen gegeben. Sie hatte als Hauptgläubigerin an der Fortführung des Betriebs unter Vermeidung des Konkurses ein erhebliches Interesse. Zwischen ihr, vertreten durch Dr. D. als Geschäftsführer, und Dr. W., einem Mitglied des Aufsichtsrats der Firma G. und L., zugleich Vorstandsmitglied der B.ichen Treuhandgesellschaft in M., fanden Verhandlungen über den Abschluß eines Vergleichs statt. Am 12. November 1931 wurden in einer Gläubigerausschusssitzung die Grundlagen des abzuschließenden Vergleichs besprochen. Es wurde in Aussicht genommen, daß die der Beklagten übereigneten Maschinen der Schuldnerin zum Verkauf überlassen werden sollten; die Gläubiger sollten mit 9 Teilbeträgen zu je 5 v. H. abgefunden werden; für die 4 letzten Zahlungen sollte die Beklagte die selbstschuldnerische Bürgschaft übernehmen. Die Beklagte lehnte das ab, und es kam nach weiteren Verhandlungen zu einem Beschluß des Gläubigerausschusses vom 30. November dahin, daß die Gläubiger sich mit einem 40prozentigen Bruchteil bei 15prozentiger Sicherung durch die Beklagte begnügten. Nach weiteren fernmündlichen Gesprächen zwischen Dr. W. und Dr. D. entwarf Rechtsanwalt B. eine als „endgültiger Vergleichsvorschlag“ bezeichnete Urkunde vom 5. Dezember 1931, in der es u. a. heißt:

3. . .

- b) Die der BezirksSparkasse D. und der Firma Gebr. St. GmbH. (Bekl.) übereigneten Maschinen werden der Firma G. und L. AG. zum Verkauf überlassen. Nach Bestreitung der mit dem Vertrieb anfallenden Kosten von etwa RM. 80 für je eine Maschine werden die Reinerlöse pro Maschine in der Weise verwendet, daß RM. 40 an die BezirksSparkasse D. ausbezahlt und der Rest für die Quotenzahlungen an die am Verfahren beteiligten Gläubiger in gleicher Weise wie die Zahlungseingänge gemäß Ziffer 3a angesammelt und verwendet wird.
- c) Die Firma Gebr. St. GmbH. gewährleistet ferner als Selbstschuldnerin die zuletzt fällig werdenden 3 Vergleichsraten, also diejenigen mit Fälligkeit vom 15. November, 15. Dezember 1932

und 15. Januar 1933 dergestalt, daß diese letzten 3 Raten durch die Firma Gebr. St. GmbH. auf jeden Fall geleistet werden müssen, gleichviel ob der gerichtliche Vergleich durch die Firma G. und L. AG. völlig, insbesondere bezüglich der ersten 5 Raten, erfüllt wird oder nicht.

4. Nachdem die Firma Gebr. St. GmbH. für die Abwicklung des Vergleichs und während der Dauer der Abwicklung auf eine Rückzahlung ihrer Forderungen verzichtet und die ihr übereignet gewesenen Maschinen ohne weitere Erörterung der Rechtsfrage freigegeben hat, wird ihr das Recht eingeräumt, zur Sicherung der bestehenbleibenden Forderung von RM. 153445 sowie derjenigen Forderung, welche sie durch eotl. Teilerfüllung des Vergleichs neu erwirbt, im Betrage von ca. RM. 75000 sich andere, freie Vermögenswerte der Firma G. und L. AG., insbesondere die vorhandenen Halbfabrikate, Rohstoffe, Einzelteile, Patente, Werkzeuge, die aus den vorhandenen Maschinenteilen noch fertigzustellenden Maschinen, im Gesamtwert von ca. RM. 225000 übereignen zu lassen. Dieses Recht steht der Firma Gebr. St. GmbH. auch dann zu, wenn die Firma G. und L. vor vollständiger Vergleichserfüllung in Konkurs geraten sollte. . .

Diesen Vergleichsvorschlag schickte Rechtsanwalt B. an sämtliche Gläubiger mit einem Anschreiben, in dem er unter Darlegung des Sachverhalts um umgehende Einsendung der Zustimmungserklärung ersuchte. Mit einem Schreiben vom 7. Dezember 1931 erklärte sich die Beklagte gegenüber Dr. B. mit dem endgültigen Vergleichsvorschlag vom 5. Dezember 1931 einverstanden. Ebenso erklärten fast alle Gläubiger schriftlich auf der ihnen übersandten Urkunde ihre Zustimmung.

In dem Vergleichstermin vom 22. Dezember 1931, der nach mehrmaligen Vertagungen stattfand, wurde eine Niederschrift aufgenommen, in der es u. a. wie folgt heißt:

Es wurde auf den Vergleichsvorschlag vom 5. Dezember 1931 verwiesen. Die Vertrauensperson gab bekannt, daß der Vergleichsvorschlag allen Gläubigern mitgeteilt worden sei . . . Die Vertrauensperson gab die Erklärung, daß die Garantie der Firma St.-Konzern schriftlich in seinen Händen sei, wenn er auch Augenblicklich nicht in der Lage sei, sie vorzulegen . . .

Zu dem Vergleichstermin selbst waren nur einige Gläubiger erschienen. Nach Feststellung der Zustimmung der Gläubigermehrheit wurde der Vergleich gerichtlich bestätigt. Die Garantieerklärung der Beklagten wurde am 21. Januar 1933 zu den Gerichtsakten eingereicht.

Als die Beklagte die im Vergleich erörterte Übereignung von Gegenständen zu ihrer Sicherung verlangte, verweigerte die Bezirksparafasse in D. die Freigabe der Werkzeuge und nahm sie, soweit sie Zubehör der von der Hypothek betroffenen Grundstücke waren, für sich in Anspruch. Verhandlungen der Beklagten mit der Bezirksparafasse blieben ohne Erfolg. Am 4. Juni 1932 übereignete die Firma G. und L. der Beklagten eine Reihe von Gegenständen mit Rücksicht auf den gerichtlich bestätigten Vergleich, jedoch mit Ausnahme der erwähnten Werkzeuge. Die Beklagte erklärte am 17. Januar 1933 endgültig, daß das Stehenlassen der Hypothek und die Überlassung der Werkzeuge Vergleichsbedingungen gewesen seien, von denen sie nicht abgehen könne. Am 8. April 1933 wurde über das Vermögen der Firma G. und L. das Konkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin verlangt im jetzigen Rechtsstreit von der Beklagten Zahlung der in dem Vergleichsvorschlag genannten 3 letzten Teilbeträge mit je 5 v. H. Sie stützt den Anspruch auf Bürgschaft, auf Vertragsverletzung und auf unerlaubte Handlung. Während das Landgericht die Klage abwies, entsprach das Oberlandesgericht dem Klageantrage. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß zunächst Verhandlungen über den Inhalt der von der Beklagten zu übernehmenden Bürgschaft gepflogen worden sind und daß sich sodann ein Geschäftsführer der Beklagten mit Einwilligung eines zweiten Vertretungsberechtigten mit dem Direktor der B.schen Treuhandgesellschaft am 4. und 5. Dezember 1931 in fernmündlichen Besprechungen über die Fassung des endgültigen Vergleichsvorschlags geeinigt hat. Rechtsanwalt B., ein Angestellter der Treuhandgesellschaft und Vertrauensperson im Vergleichsverfahren, hat nunmehr einen der Einigung über die Bürgschaftsverpflichtung entsprechenden Vergleichsvorschlag, in dem der Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung angegeben war, ausgearbeitet und der Beklagten den Entwurf zugesandt. Diese hat sich in einem

von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen unterzeichneten und am 9. Dezember bei Rechtsanwalt B. eingegangenen Schreiben vom 7. Dezember mit dem endgültigen Vergleichsvorschlag vom 5. Dezember 1931 einverstanden erklärt. Nach dem Gesellschaftsvertrag der Beklagten wird diese durch die genannten beiden Personen rechtswirksam vertreten. Wie das Berufungsgericht feststellt, war diese Erklärung nach dem hinreichend zum Ausdruck gekommenen Willen der Beklagten dazu bestimmt, an die Gläubiger der Firma G. und L. W. weitergeleitet zu werden. Das ist geschehen; Rechtsanwalt B. hat nach der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts den Vergleichsvorschlag sämtlichen Gläubigern vor dem 9. Dezember 1931 zugesandt. In einem Begleitschreiben wies B. darauf hin, daß der Gläubigerausschuß den Vergleichsvorschlag zur Annahme empfohlen habe und dieser eine Quote von 40% vorsehe, wovon 15% durch die Beklagte garantiert seien; B. ersuchte ferner um Zusendung einer Zustimmungserklärung. Im Vergleichstermin vom 22. Dezember ist die Beklagte nicht vertreten gewesen; eine Wiederholung der Bürgschaftserklärung hat nicht stattgefunden. Rechtsanwalt B. hat als Vertrauensperson gemäß § 47 Abs. 2 VerglO. einen Bericht erstattet und dabei erklärt, daß die Garantie der Firma St.-Konzern — womit die Beklagte gemeint war — schriftlich in seinen Händen sei, daß er sie aber augenblicklich nicht vorlegen könne. Die Mehrheit der Gläubiger hat dem Vergleichsvorschlag zugestimmt. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten hierdurch rechtswirksam zustande gekommen ist.

Hiergegen wendet sich die Revision. Sie meint, daß die Beklagte eine Bürgschaft nur der Gesamtgläubigerschaft, nicht den Einzelgläubigern gegenüber habe übernehmen wollen und sollen. Schon deshalb sei anzunehmen, daß alle Verhandlungen vor dem Vergleichstermin nur vorbereitender Natur gewesen seien; dem Aufbau der Vergleichsordnung entspreche es, wenn nur die im Vergleichstermin erklärte Bürgschaftsverpflichtung als rechtswirksam angesehen werde. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. In dem in RGZ. Bd. 143 S. 100 abgedruckten Urteil des erkennenden Senats kamen zwei Bürgschaftsurkunden in Frage, die Wirksamkeit der zweiten hing von der Beurteilung der ersten Urkunde ab. Die erste Bürgschaftsurkunde war dem Vergleichsvorschlag als Anlage bei-

gefügt; die Bürgschaftsverpflichtung war aber im Vergleichstermin nicht wiederholt worden. Es handelte sich damals nur um die Frage, ob eine dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens beigefügte Bürgschaftserklärung der Wiederholung im Vergleichstermin bedürfe. Diese Frage ist verneint worden. Daran ist festzuhalten. Eine rechtliche Würdigung der zweiten Urkunde war damals zu unterlassen, weil das Berufungsgericht in dieser Beziehung noch keinerlei tatsächliche Feststellung getroffen hatte. Es wurde dem Berufungsgericht für die künftige mündliche Verhandlung insbesondere die Prüfung aufgegeben, ob ein Bürgschaftsvertrag zwischen dem Beklagten und bestimmten Personen in jenem Fall überhaupt zustande gekommen sei, wo die Beteiligten von der Einreichung der Bürgschaftsurkunde zu den Gerichtsakten absichtlich Abstand genommen hatten, weil diese zweite Urkunde in der Öffentlichkeit nicht bekannt werden sollte. Es wurde ferner bemerkt, es würde der Umstand, daß der Bürgschaftsvertrag nicht Bestandteil des gerichtlichen Vergleichs geworden sei und deshalb auch nicht Grundlage eines Vollstreckungsverfahrens aus § 75 Vergl. sein könne, seiner Rechtswirklichkeit nicht entgegenstehen.

Der vorliegende Fall zeigt folgende Besonderheiten: eine Bürgschaftserklärung war zur Zeit der Einreichung des ersten Vergleichsvorschlags (§ 15 Vergl.) noch nicht beabsichtigt; sie ist später inhaltlich in den abgeänderten Vergleichsvorschlag aufgenommen und mit diesem Vorschlag als dessen Bestandteil mit dem Willen des Bürgen sämtlichen Gläubigern mitgeteilt worden. — Insofern liegt der Fall wesentlich anders als der in R. G. Bd. 122 S. 361 (365) beurteilte Sachverhalt. — Einer Schriftform bedurfte die Bürgschaft nach § 350 HGB. nicht. Die Annahme der Bürgschaftserklärung erfolgte im Vergleichstermin. Der Ansicht des Berufungsgerichts, daß unter diesen Umständen die Bürgschaftsverpflichtung rechtswirksam entstanden sei, ist beizutreten. Diese Auffassung liegt in der Linie der Erwägungen, die in dem erwähnten Urteil des erkennenden Senats in R. G. Bd. 143 S. 100 angestellt worden sind. Mißt man der Bürgschaftserklärung, die nach der eingehenden tatsächlichen Begründung des Berufungsgerichts von der Beklagten nicht etwa nur im Sinn einer — wie die Revision annimmt — lediglich vorbereitenden Maßnahme gemeint war, eine solche selbständige Bedeutung bei, daß sie im Vergleichstermin nicht wiederholt zu

werden braucht, so ist nicht abzusehen, warum die Rechtslage eine andere sein soll, je nachdem ob zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens die Sicherung der Verpflichtung des Schuldners durch eine Bürgschaft bereits beabsichtigt ist oder ob in jenem Zeitpunkt eine solche noch nicht geplant und eine Beifügung der Bürgschaftserklärung zu dem Vergleichsvorschlag deshalb unmöglich ist. Die gegenseitige Annahme von diesem VerglD., 4. Aufl., S. 228 legt der Beifügung der Bürgschaftserklärung gerade für die Zeit des Antrags auf Eröffnung des Verfahrens eine Bedeutung bei, die ihr nicht zukommen kann; die sachlich-rechtliche Frage der Rechtswirksamkeit der Bürgschaft würde von dem mehr zufälligen Umstand abhängen, ob von vornherein das Zustandekommen eines Vergleichs auf der Grundlage einer Sicherstellung der Gläubiger durch eine Bürgschaft oder auf andere Weise herbeigeführt werden soll. Da durch die Bürgschaft an sich eine Besserstellung der Gläubiger bewirkt wird, kann man annehmen, daß dem Gedanken des Gesetzes die Annahme nicht widerspricht, die Bürgschaftserklärung könne im Laufe des Verfahrens rechtswirksam allen Gläubigern, wie im vorliegenden Fall, mitgeteilt werden. Freilich ist hier eine Mitteilung der schriftlichen Bürgschaftserklärung selbst nicht erfolgt; aber da sie der Schriftform nach § 350 HGB. nicht bedurfte, kann das der Rechtswirksamkeit der Erklärung nicht entgegenstehen. Daß sie mit dem Willen des Bürgen, wenn auch durch Vermittlung der Vertrauensperson, den Gläubigern inhaltlich mitgeteilt worden ist, stellt das Berufungsgericht fest. Ob diese Mitteilung, wie hier, zusammen mit einem von dem ursprünglichen abweichenden Vergleichsvorschlag oder unabhängig von diesem erfolgt, kann für die Entscheidung keine Rolle spielen. Jedenfalls nähert sich das im vorliegenden Fall beobachtete Verfahren mehr der Vorschrift des § 16 VerglD., wenn auch die Mitteilung des Vergleichsvorschlags durch die Vertrauensperson bewirkt ist. Schwierigkeiten, die für das Vergleichsverfahren entstehen können, wenn die Mitteilung der Bürgschaftserklärung nicht rechtzeitig vor dem Vergleichstermin erfolgt, können die Lage des Bürgen nicht verschlechtern; im übrigen würde gegebenenfalls die Vertagung des Vergleichstermins (§ 66 VerglD.) den Gläubigern, die ohne Kenntnis von der Bürgschaftserklärung den Vergleichsvorschlag schriftlich abgelehnt haben, Gelegenheit zu erneuter Stellungnahme bieten.

Auch dem Umstand, daß die Bürgschaftserklärung selbst im Vergleichstermin noch nicht vorgelegen hat, kann keine entscheidende Rolle zukommen, da eine Annahme der den Gläubigern rechtswirksam mitgeteilten Erklärung auch ohne Vorlegung der Urkunde erfolgen konnte. Daß es allerdings sachgemäß gewesen wäre, wenn das Vergleichsgericht für die rechtzeitige Herbeischaffung der Urkunde gesorgt hätte, mag immerhin hervorgehoben werden.

Es kommt hiernach darauf an, ob Bedingungen, an welche die Beklagte nach ihrer Darstellung die Bürgschaftsübernahme geknüpft hat, erfüllt sind oder ob die Beklagte berechtigt ist, die Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung zu verweigern. Die Beklagte behauptet einmal, daß sie das Stehenbleiben der Hypothek der Bezirkssparkasse und sonstige auf die Hypothek bezügliche Vergünstigungen als Bedingung der Bürgschaft angesehen habe. Rechtlich einwandfrei nimmt das Berufungsgericht an, daß dem Gläubiger gegenüber lediglich der Inhalt der die fraglichen Umstände nicht erwähnenden Urkunde vom 5. Dezember 1931 als Willenserklärung der Beklagten gelten kann; auf ihren etwa entgegenstehenden Willen kann es nicht ankommen. Mit dem Inhalt dieser Urkunde hat sich die Beklagte aber ausdrücklich einverstanden erklärt; es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Revision aus einer unrichtigen Übermittlung des Vergleichsvorschlags an die Gläubiger etwas herleiten will. Sodann beruft sich die Beklagte darauf, daß ihr nach Freigabe der ihr übereigneten Maschinen im Rahmen der Bürgschaftsurkunde das Recht eingeräumt sei, sich zur Sicherung ihrer dort näher bezeichneten Forderungen andere, freie Vermögenswerte der Schuldnerin, insbesondere näher angegebene Gegenstände im Gesamtwert von etwa 225 000 RM., übereignen zu lassen. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagten diese Gegenstände übereignet worden sind mit Ausnahme der Werkzeuge, soweit diese von der Bezirkssparkasse in D. als Zubehör der ihr hypothekarisch verhafteten Grundstücke in Anspruch genommen wurden. Es legt den Begriff der freien Werte dahin aus, daß mit ihnen nicht diejenigen gemeint waren, welche mit Rechten Dritter belastet waren. Die Revision rügt neben dieser Auslegung Verletzung des § 139 ZPO.; sie führt aus, daß die Beklagte auf Befragen dargelegt hätte, daß sog. freie Vermögenswerte in Höhe von 225 000 RM. nicht vorhanden gewesen seien und die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung deshalb

unmöglich sei. Die Rüge ist nicht begründet. Es hätte nahe gelegen, diese Bestimmung der Urkunde vom 5. Dezember 1931 daraufhin zu prüfen, ob nicht damit überhaupt nur gemeint war, daß die Gläubiger irgendwelchen Widerspruch nicht erheben wollten, falls sich die Beklagte Gegenstände dieser Art von der Schuldnerin übereignen lasse. Falls die Bestimmung so aufzufassen wäre, würde ein Recht der Beklagten auf irgendeine Leistung der Gläubiger überhaupt nicht in Betracht kommen können. Allein diese Frage kann dahingestellt bleiben. Denn die von dem Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus vorgenommene Auslegung der Bestimmung läßt keinen Verstoß gegen gesetzliche Auslegungsregeln (§ 133, 157 BGB.) erkennen. Zur Ausübung der Fragepflicht in dem von der Revision vertretenen Sinne lag keine Veranlassung vor. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, in der Berufungsinstanz alle tatsächlichen, von ihr für die Auslegung der Vertragsbestimmung für wesentlich erachteten Umstände darzulegen.