

76. Kann ein rechtskräftig bestätigter Zwangsvergleich, zu dessen Inhalt die Vergleichsbürgschaft eines Dritten gerechnet worden ist, gegen den Dritten als Vergleichsbürgen vollstreckt werden, wenn dieser vor und in dem Vergleichstermin seine die Bürgschaft betreffenden Erklärungen widerrufen hat?

Geschäftsaufsichtsverordnung in der Fassung vom 14. Juni 1924  
§§ 33, 41, 53.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 30. November 1928 i. S. des Kreises M.  
(Bekl.) w. Firma F. W.-B. GmbH. (M.). VII 235/28.

I. Landgericht Cleve.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Über das Vermögen der Firma K. er Schuhfabrik in K. wurde durch Beschluß des Amtsgerichts vom 13. Oktober 1925 die Geschäftsaufsicht eingeleitet. An dem Verfahren war auch der verklagte Kreis wegen eines von seiner Sparkasse der Schuldnerin gegebenen Darlehens von 160000 RM. beteiligt.

In einer am 7. Dezember 1925 abgehaltenen Sitzung des Gläubigerbeirats gab die Klägerin — offenbar im Einverständnis mit der Schuldnerin — einen Vergleichsvorschlag bekannt, in dem sie sich für eine den Gläubigern zu zahlende Abfindung von 45% zur selbstschuldnerischen Bürgschaft bereit erklärte. Die Geschäftsaufsichtsperson sowie die als Mitglieder des Gläubigerbeirats an der Sitzung teilnehmenden Gläubiger, unter denen sich als Vertreter des Beklagten auch der Direktor der Kreissparkasse befand, beschloßen, den Vergleichsvorschlag den Gläubigern zur Annahme zu empfehlen. Die Schuldnerin reichte dem Gericht zunächst nur die Urschrift des Protokolls jener Sitzung ein. Es wurde ihr aufgegeben, einen den Erfordernissen des § 41 Abs. 1 G.Wo. genügenden Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens einzureichen. Dem kam sie nach und reichte mit dem Antrag, einen Vergleichstermin anzuberaumen, am 9. Januar 1926 einen Abdruck des Protokolls nach, der insofern von der Urschrift abwich, als unter dem Vergleichsvorschlag — und zwar auch nur gedruckt — die Firma der Schuldnerin stand und am Schlusse die Erklärung der Klägerin, daß sie die „Abmachung“ als für sich bindend anerkenne. Das Gericht eröffnete darauf am 12. Januar 1926 das Vergleichsverfahren und beraumte zur Be-

schlußfassung über den Vergleichsvorschlag Termin auf den 9. Februar 1926 an. Der Beschluß, in dem vom Gericht der Inhalt des Vergleichsvorschlags bekannt gegeben wurde und auch Eröffnungen über die Form der Zustimmungserklärungen enthalten waren, wurde der Aufsichtsperson, der Schuldnerin und sämtlichen Gläubigern von Amts wegen zugestellt. Schon vor dem Termin zog die Klägerin mit einem an das Amtsgericht gerichteten Schreiben vom 3. Februar 1926 ihre Bereitschaft zur Bürgschaftsleistung — sie selbst spricht von einem „Garantieangebot“ — zurück. Im Vergleichstermin lehnte sie die Bürgschaftsleistung nochmals ab. Die Geschäftsaufsichtsperson erklärte, daß sie die Klägerin nicht aus ihrer Bürgschaftserklärung entlasse. Es wurde dann über den Vergleichsvorschlag vom 7. Dezember 1925 verhandelt und, als sich nach der Stimmliste die vorgeschriebene Mehrheit für die Annahme des Vorschlags mit der Bürgschaft ergab, durch das Gericht mit dieser Maßgabe auch die Bestätigung des Vergleichs ausgesprochen.

Der Beklagte ließ auf Grund des Zwangsvergleichs gegen die Klägerin als Vergleichsbürgin wegen seiner Forderung von 72267,45 RM. Zwangsvollstreckung vornehmen. Die Klägerin erhob Klage mit dem Antrag, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung festzustellen, weil eine wirksame Bürgschaftserklärung ihrerseits im Zwangsvergleichstermin nicht vorgelegen habe und deshalb ein gegen sie wirksamer Zwangsvergleich nicht zustande gekommen sei. Der Beklagte behauptet, die im Termin vom 7. Dezember 1925 dem Gläubigerbeirat gegenüber abgegebene Bürgschaftserklärung sei für die Klägerin bindend und daher nicht widerruflich. Sie handle auch arglistig, weil sie sich schon aus Anlaß eines die Dortmunder Schwesterfirma der Aufsichtschuldnerin betreffenden Zwangsvergleichsverfahrens zur Bürgschaft für die Vergleichsquote im 1. er Zwangsvergleich verpflichtet habe; sie könne diese Verpflichtung vollends nicht mehr in Worte stellen, seit das Gericht den Zwangsvergleich mit der Bürgschaft rechtskräftig bestätigt habe.

Die Klägerin hat in den Vorinstanzen obstehende Urteile erstritten. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

Hätte die Klägerin die Bestätigung des Zwangsvergleichs mit ihrer Bürgschaft durch ein Rechtsmittel bekämpfen können, so wäre dies für sie der Weg gewesen, dem bestätigten Zwangsvergleich zu

widersprechen. Da aber ihr als Bürgin nach § 59 Abs. 2 GWO. in der Fassung vom 14. Juni 1924 die Beschwerde gegen den die Bestätigung aussprechenden Beschluß nicht zustand, so blieb ihr nur der Weg der Klage übrig, um das Nichtbestehen eines Zwangsvergleichs mit ihrer Bürgschaft gerichtlich feststellen zu lassen. Daß das Berufungsgericht die Klage nicht als Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.), sondern als Feststellungsklage angesehen hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen für eine Vollstreckungsgegenklage hätten nicht vorgelegen. Denn die Klage richtet sich gegen die Rechtsbeständigkeit des Titels, wenn behauptet wird, daß ein Zwangsvergleich mit dem Inhalt, in dem er die Bestätigung des Gerichts gefunden hat, in Wirklichkeit nicht zustande gekommen sei. Für einen solchen Angriff gegen den Vollstreckungstitel ist die Vollstreckungsgegenklage nicht gegeben (RGZ. Bd. 61 S. 365; JW. 1910 S. 709 Nr. 14). Es kommt darum auf die Vorschriften des § 767 Abs. 2 und des § 797 Abs. 4 ZPO. nicht weiter an.

Aus der Bestätigung des Zwangsvergleichs ist zwar zu entnehmen, daß das Gericht die Ablehnung der Bürgschaft durch die Klägerin im Schreiben vom 3. Februar 1926 und auch im Vergleichstermin als rechtlich nicht beachtlich und die Bürgschaft als bestehend angesehen hat. Aber damit ist nicht bindend festgestellt, daß eine wirksame Bürgschaftserklärung von der Klägerin den Gläubigern gegenüber wirklich abgegeben worden wäre und daß sie darum als Bestandteil des angenommenen Zwangsvergleichsvorschlags zu gelten hätte. Denn mag auch zuzugeben sein, daß der Richter bei der Bestätigung zu prüfen hatte, ob eine wirksame Bürgschaft der Klägerin für die im Zwangsvergleich übernommenen Verpflichtungen der Schuldnerin vorliege, so waren dies doch nur Erwägungen, die er für die Entscheidung über die Bestätigung des Zwangsvergleichs anzustellen hatte. Er stellte aber mit der Bestätigung nicht rechtskräftig fest, daß die Bürgschaft der Klägerin wirksam zustande gekommen sei. Denn der bestätigte Zwangsvergleich hat, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt ist (RGZ. Bd. 77 S. 404, Bd. 92 S. 187), nicht die materiellen Rechtskraftwirkungen eines Urteils, sondern nur Vertragsnatur (Jaeger Geschäftsaufsicht S. 101; derselbe im „Konkursrecht“ in der Enzyklopädie für Rechts- und Staatswissenschaften S. 139; Menzel Konkursordnung 3. Aufl. S. 493). Hieran ist auch fernerhin festzuhalten. Es bleibt deshalb

trotz der Bestätigung Raum für die Prüfung, ob ein wirksamer Zwangsvergleich zustande gekommen oder doch mit dem bei der Bestätigung angenommenen Inhalt zwischen den Beteiligten geschlossen worden ist. Ebenso ist ein Vertrag, der die vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gefunden hat, darum noch nicht der prozeßgerichtlichen Nachprüfung seiner Gültigkeit oder des wirksamen Zustandekommens einzelner Abreden entzogen (Jaeger Enzyklopädie S. 142). Auf jeden Fall muß dies dem Bürgen gegenüber gelten, wenn er behauptet, er habe die im Zwangsvergleich ihm zugeschriebene Bürgschaft in Wirklichkeit nicht übernommen. Denn da er dem Zwangsvergleich gegenüber kein Verschwerderecht hat, wäre er rechtlos, wenn ihm nicht auch nach und trotz der rechtskräftigen Bestätigung des Zwangsvergleichs die prozeßgerichtliche Nachprüfung des Bestehens der Bürgschaft zugestanden würde. Dem steht nicht entgegen, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Zwangsvergleichsbürge seine zu einem Teil des Zwangsvergleichs gewordene Bürgschaftsverpflichtung nicht wegen Irrtums anfechten kann, weil es rechtlich nicht möglich ist, die Bürgschaftsleistung vom Zwangsvergleich zu sondern und die Bürgschaft für sich anzufechten, und weil es dem Zwangsvergleich gegenüber keine Irrtumsanfechtung gibt (RGZ. Bd. 57 S. 272). Denn hier handelt es sich nicht um die Anfechtung einer tatsächlich abgegebenen Bürgschaft, sondern um die Frage, ob die in den Zwangsvergleich aufgenommene Bürgschaft wirklich übernommen worden ist, und diese Frage betrifft, weil sie sich auf den Inhalt des Zwangsvergleichs bezieht, vorzugsweise den Vergleich als solchen.

Zur Begründung der Bürgschaft war eine Bürgschaftserklärung der Klägerin und ihre Annahme durch die Gläubiger erforderlich. Die von der Klägerin in der Sitzung vom 7. Dezember 1925 dem Gläubigerbeirat abgegebene Erklärung, daß sie für die Vergleichsquote die Bürgschaft übernehme, war keine Bürgschaftserklärung und auch kein Angebot, die Bürgschaft zu übernehmen, sondern nur eine Bekanntgabe der Tatsache, daß sie sich der Schuldnerin gegenüber zur Bürgschaft für deren Vergleichsverpflichtungen bereit erklärt oder verpflichtet habe. Denn der Gläubigerbeirat war zur Empfangnahme einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung der Klägerin nicht befugt und konnte somit auch nicht eine Bürgschaftserklärung oder ein Angebot zur Bürgschaftsübernahme von ihr

entgegennehmen. Die Erklärungen sowohl der Schuldnerin wie der Klägerin können darum nur den Zweck gehabt haben, den beabsichtigten Zwangsvergleich einschließlich der Bürgschaftsbereitschaft der Klägerin zur Kenntnis des Gläubigerbeirats zu bringen und die Empfehlung des Zwangsvergleichsvorschlags durch diesen herbeizuführen.

Die Erklärung der Klägerin vom 7. Dezember 1925 war auch insofern keine rechtsverbindliche Bürgschaftserklärung und auch kein rechtsverbindliches Angebot zur Übernahme der Bürgschaft, als sie dazu bestimmt war, an sämtliche Gläubiger weitergeleitet zu werden. Hierüber sagt das über die Verhandlung aufgenommene Protokoll nichts, und tatsächlich ist auch der Vergleichsvorschlag der Schuldnerin mit der auf die Bürgschaft der Klägerin bezüglichen Erklärung gar nicht an die Gläubiger hinausgegangen. Vielmehr hat die Schuldnerin dem Gesetze gemäß den Vergleichsvorschlag mit der die Bürgschaft betreffenden Erklärung ihrem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens beigelegt (§§ 33, 41 GVO.), und lediglich mit dem zugestellten Beschluß über die Eröffnung des Vergleichsverfahrens und über den Vergleichstermin hat das Gericht den Gläubigern den Inhalt des Vergleichsvorschlags mitgeteilt. Ob dies beim Einverständnis der erforderlichen Gläubigermehrheit mit dem Vergleichsvorschlag zum Zustandekommen der Bürgschaft ausgereicht haben würde, wenn die Klägerin nichts weiter getan hätte und auch im Vergleichstermin nicht erschienen wäre, kann auf sich beruhen. Denn tatsächlich hat sie noch vor dem Vergleichstermin und auch in diesem ihre Erklärung widerrufen und dadurch zu erkennen gegeben, daß sie die Bürgschaft nicht übernehmen wolle. Damit entfiel aber die wesentliche Grundlage für ihre Bürgschaft. Dies ist ohne weiteres zu bejahen, wenn man annimmt, daß die entscheidenden Vergleichserklärungen erst im Vergleichstermin abgegeben werden und die vorher abgegebenen Erklärungen lediglich als Ankündigungen zu gelten haben (Jaeger Geschäftsaufsicht S. 87; Cahn Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich S. 252; Zweigert Geschäftsaufsicht Bem. 2 zu § 33; Wolff, Maas und v. Simson Vergleichsordnung Anm. 5 zu § 16; Grabner Zeitschr. f. Zivilproz. Bd. 48 S. 202). Dafür könnten nicht zuletzt die Vorschriften der §§ 51, 56 GVO. ins Feld geführt werden. Aber auch wenn man nicht so weit geht (RGZ. Bd. 56 S. 72, Bd. 74 S. 261)

und die Möglichkeit rechtsverbindlicher Erklärungen vor dem Vergleichstermin anerkennt (für die jetzige Vergleichsordnung könnte man dies vielleicht aus § 16 daselbst entnehmen), so waren doch jedenfalls im vorliegenden Falle die auf die Bürgschaft der Klägerin bezüglichen Erklärungen nichts weiter als Ankündigungen. Denn die Klägerin hat, wie bereits hervorgehoben, in der Sitzung vom 7. Dezember 1925 keine rechtsverbindliche Bürgschaftserklärung abgegeben; deshalb konnte auch der Eingang des Protokolls über diese Sitzung keine Bürgschaftsverpflichtung begründen.

Diese Rechtslage wurde auch dadurch nicht geändert, daß die Geschäftsaufsichtsperson, wahrscheinlich im Hinblick auf § 41 Nr. 2 GVO., das Protokoll vom 7. Dezember 1925 einschließlich der Namensunterschriften den Gläubigern gedruckt zur Kenntnisnahme zugesandt hat. Denn abgesehen davon, daß mit dieser Übersendung wohl nur Erklärungen der Gläubiger über die Eröffnung des Vergleichsverfahrens gewonnen werden sollten, und daß das gedruckte Protokoll durch den Zusatz, die Klägerin erkenne die „Abmachung“ als bindend an, von der Urschrift abwich, hatte diese Zusendung schon deshalb keine rechtliche Bedeutung, weil gedruckte Erklärungen, bei denen auch die Namensunterschrift des Erklärenden nur gedruckt ist, nicht als wirksame Willenserklärungen angesehen werden können. Den Umstand, daß eine Bürgschaftserklärung der Klägerin keiner Schriftform bedurfte, versucht die Revision vergeblich für sich zu verwerten. Sie könnte sich darauf nur dann berufen, wenn die Klägerin wirklich mündliche Erklärungen abgegeben hätte. Das hat aber die Revision selbst nicht behauptet.

Ob sich die Klägerin gegenüber der Schuldnerin verpflichtet hatte, die Bürgschaft für die Vergleichsverpflichtungen zu übernehmen, braucht nicht geprüft zu werden. Denn eine solche Verpflichtung hätte die Bürgschaftserklärung nicht ersetzt und hätte auch keine Pflichten gegenüber den Gläubigern begründet. Ebenso kann dahinstehen, ob der in dem gedruckten Protokoll vom 7. Dezember 1925 enthaltene Zusatz, die Klägerin erkenne die im Protokoll enthaltene „Abmachung“ (richtig: die Erklärungen) als für sich bindend an, die Bedeutung haben sollte, daß sie sich eines Widerrufs ihrer Bürgschaftsbereitschaft begeben. Denn schon an dem Mangel der Rechtsverbindlichkeit dieser nur gedruckten, in der Urschrift des Protokolls nicht enthaltenen Erklärung scheitert ihre Beachtlichkeit.

Nach alledem muß man zu dem Ergebnis kommen, daß ein Zwangsvergleich mit der Bürgschaft der Klägerin nicht zustande gekommen ist. Dann kann auch keine Zwangsvollstreckung aus dem bestätigten Zwangsvergleich gegen die Klägerin stattfinden. Denn der vollstreckbare Titel, der aus dem Anerkennungsvermerk im Gläubigerverzeichnis in Verbindung mit dem Zwangsvergleich und nach seinem Inhalt gebildet wird, ist in diesem Falle unrichtig und darum gegen die Klägerin als angebliche Bürgin nicht wirksam. Daß die Klägerin bei Verfolgung des Klagenspruchs arglistig handle, weil sie sich aus Anlaß des Geschäftsaufsichts-Verfahrens über die Dortmunder Firma zur Bürgschaft für die demnächstigen Zwangsvergleichs-Verpflichtungen der K.er Firma verbindlich gemacht habe und sich deshalb nicht auf die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung berufen könne, ist der Revision nicht zuzugeben. Denn die Klägerin macht nur von ihrem Recht Gebrauch, wenn sie dem Vorbringen über ihre Bürgschaftsleistung (als Bestandteil des Zwangsvergleichs) entgegentritt. Deshalb kann ihr der Beklagte für den Fall, daß die behauptete Verpflichtung bestehen sollte, höchstens Vertragsverletzung, nicht aber Arglist vorwerfen.