

12. Können Rechtshandlungen des Vergleichsschuldners, die vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens vorgenommen wurden, noch auf Grund des Anfechtungsgesetzes angefochten werden, nachdem im Vergleichsverfahren ein Vergleich geschlossen und bestätigt worden ist?

Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 § 73. R.D. § 193. AnfG.
§§ 3, 9.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 29. November 1932 i. S. Firma G. (Rf.)
w. M. (Defl.). VII 285/32.

- I. Landgericht Düsseldorf.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin ist Gläubigerin der Firma H., F. & Co. GmbH. in L., über deren Vermögen das Vergleichsverfahren eröffnet ist. In diesem Verfahren ist die Forderung der Klägerin in Höhe von etwa 29000 RM. anerkannt worden. Es ist ein sog. Liquidationsvergleich abgeschlossen und gerichtlich bestätigt worden; die Liquidation ist aber noch nicht beendet.

Nach der Behauptung der Klägerin hat der Beklagte in der Zeit vom 18. bis 20. Januar 1930 (vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens) Waren der Firma H., F. & Co., die bei einer anderen Firma lagerten, an sich gebracht. Damals habe, wie die Klägerin geltend macht, die Firma H., F. & Co. ihre Zahlungen bereits eingestellt gehabt und der Beklagte dies gewußt; er habe dann die Waren veräußert und über 10000 RM. daraus erzielt.

Die Klägerin sichts die Warenübernahme auf Grund des Anfechtungsgesetzes an und verlangt, da sie mit mindestens 10000 RM. bei der Firma H., F. & Co. ausfalle, Schadensersatz in dieser Höhe, auch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung. Die Klägerin unterlag in allen drei Rechtszügen.

Aus den Gründen:

Der Berufungsrichter läßt es dahingestellt, ob der Tatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG. gegeben ist, und verneint das Bestehen eines Anfechtungsanspruchs um deswillen, weil infolge des im Vergleichsverfahren geschlossenen Vergleichs die Klägerin im Rahmen dieses Vergleichs befriedigt werde, und demnach kein Ausfall mehr in Frage komme, wegen dessen der Beklagte die Zwangsvollstreckung in die angeblich anfechtbar erlangten Waren oder den erzielten Erlös dulden müsse. Die Anwendung des § 73 Abs. 2 der Vergleichsordnung lehnt der Berufungsrichter ab, weil der Beklagte nicht im Sinne dieser Vorschrift Mitschuldner der Vergleichschuldnerin sei . . . (Weitere Erwägungen des Berufungsgerichts betreffen den Klagegrund der unerlaubten Handlung.) Der Berufungsrichter hält danach die vom ersten Richter ausgesprochene Klageabweisung für gerechtfertigt.

Der Revision der Klägerin ist der Erfolg zu versagen.

Mit Recht hat der Berufungsrichter die Frage verneint, ob nach Beendigung eines Vergleichsverfahrens durch bestätigten Vergleich

ein Gläubiger noch frühere Rechtshandlungen des Vergleichsschuldners nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes anfechten könne. Daß es einem vom Verfahren betroffenen Gläubiger nicht gestattet ist, sich während des Verfahrens im Wege einer Anfechtung eine vorzugsweise Befriedigung zu verschaffen, ist mit der herrschenden Meinung anzuerkennen (vgl. Rieszow Vergleichsordnung 4. Aufl. S. 322 Anm. 12; Mayer Vergleichsordnung S. 195 Anm. 45). Eine Anfechtung erscheint aber auch dann ausgeschlossen, wenn ein bestätigter Liquidationsvergleich den Abschluß des Vergleichsverfahrens bildet; denn in diesem Falle werden die Gläubiger im Rahmen des Liquidationsvergleichs befriedigt, während ihre Forderungen insoweit untergehen, als diese von ihnen teilweise dem Vergleichsschuldner erlassen werden. Ein Ausfall im Sinne des § 2 AnfG. kommt dann nicht mehr in Frage (vgl. Mayer a. a. O. S. 395 Anm. 4 und bezüglich des Zwangsvergleichs Jaeger AnfG. S. 307, wonach die Forderungen des vom Vergleiche betroffenen Gläubigers nur nach Maßgabe des Vergleichs verfolgt werden können; Warneher AnfG. 2. Aufl. S. 196).

Die von der Revision erneut ins Treffen geführte Ansicht der Klägerin, ihr Anfechtungsrecht sei durch den Vergleich nicht berührt worden, weil der Beklagte als Mitschuldner der Vergleichsschuldnerin im Sinne von § 73 Abs. 2 VerglO. anzusehen sei, kann nicht für richtig angesehen werden. Die Vorschrift in § 73 Abs. 2 VerglO. entspricht — bis auf eine hier nicht in Betracht kommende Abweichung — wörtlich dem den Zwangsvergleich betreffenden Satz 2 des § 193 KO. Nun ist es seit Geltung der Konkursordnung vom 10. Februar 1877/17. Mai 1898, soweit ersichtlich, noch niemals bezweifelt worden, daß das Wort „Mitschuldner“ die für die Schuld des Hauptschuldners mithaftenden, für dieselbe Schuld verpflichteten Personen bezeichnet, daß es also ungefähr dasselbe bedeutet wie die Ausdrücke „Korrealschuldner“ und „Solidarschuldner“ im gemeinen Recht (vgl. Windscheid Pandektenrecht Bd. 2 § 293 bei n. 8; Arnolds Pandekten 10. Aufl. S. 364). So wird auch die im 6. Abschnitt des 2. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches behandelte Mehrheit von Schuldnern im Schrifttum „Mitschuld“ oder „Mitschuldnerschaft“ und werden die einzelnen Schuldner „Mitschuldner“ genannt (vgl. Cosack und Mittels Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 8. Aufl. Bd. 1 S. 497 fig.). Die Motive zur Konkursordnung lassen klar erkennen, daß der Ent-

wurf unter Mitschuldnern nichts anderes verstand als „Solidar- und Korrealschuldner“ (Motive zum Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung Bd. 2 S. 169; Druckf. des Reichstags II. Legislaturperiode II. Session 1874/75 Nr. 200 S. 1546flg.). Nach Inkrafttreten der Konkursordnung am 1. Oktober 1879 erhoben sich Zweifel in der Richtung, ob auch diejenigen als Mitschuldner im Sinne des § 178 R.D. a. F. (§ 193 n. F.) angesehen werden könnten, die dem Gläubiger für eine Forderung des Gemeinschuldners ein Pfand bestellt hatten (vgl. einerseits R.G.B. Bd. 22 S. 325, andererseits Bd. 23 S. 119; v. Wilimowski Deutsche Reichskonkursordnung 5. Aufl. S. 464). Wenn daher bei der Neufassung des Gesetzes im Jahre 1898 in den § 193 die Worte eingefügt wurden: „sowie die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht“ usw., so geschah dies, um damit die Praxis des Reichsgerichts gesetzlich festzulegen (vgl. Jaeger R.D. 5. Aufl. Bd. 2 S. 362). Wie die Ausführungen bei Jaeger auf S. 370flg. deutlich erkennen lassen, besteht bei der Auslegung des § 193 R.D. volle Einhelligkeit darüber, daß unter Mitschuldnern nur mehrere durch Mithaftung und wohl auch durch gegenseitiges Rückgriffsrecht verbundene Schuldner zu verstehen sind, und daß die Bestimmung in § 193 Satz 2 R.D. außer auf solche Mitschuldner nur noch auf Bürgen und die mit einem Pfand, einer Hypothek usw. haftenden Personen anwendbar ist. Daß für die Vorschrift in § 73 Abs. 2 Vergl.D. etwas anderes gelten solle, dafür fehlt es an jedem Anhalt. Eine dahingehende Auslegung erscheint auch um deswillen ausgeschlossen, weil die Schuld des Anfechtungsschuldners eine ganz andere ist als die Schuld des Hauptschuldners. Mitschuldner und die übrigen in § 73 Abs. 2 Vergl.D. aufgeführten Mithaftenden haften, und zwar der Bürge und die sonstigen Garanten auf Grund ausdrücklicher Haftungsübernahme (vgl. R.G.B. Bd. 134 S. 129), unmittelbar für die Schuld des Hauptschuldners. Das ist beim Anfechtungsschuldner nicht der Fall. Dessen Verpflichtung geht — wie sich aus § 9 Anf.G. ergibt — auf Rückgewähr des in anfechtbarer Weise erlangten Gegenstands, damit sich der Gläubiger durch Zwangsvollstreckung in diesen wegen seiner Forderung gegen den Hauptschuldner befriedigen kann, ohne daß sich der Anfechtungsschuldner zu Gunsten einer bestimmten Forderung gegen den Hauptschuldner verpflichtet hätte. Von einer „Mitschuld“, d. h. einer neben der des Hauptschuldners bestehenden Verpflichtung, dessen Schuld in der gleichen

Weise wie die des Hauptschuldners zu erfüllen, kann keine Rede sein. Das zwischen dem anfechtenden Gläubiger und dem Anfechtungsschuldner bestehende Schuldverhältnis ist ein ganz anderes als das zwischen Gläubiger und Hauptschuldner begründete. Fehlt es aber an der in § 73 Abs. 2 BergG. vorausgesetzten Wesensgleichheit des Schuldverhältnisses, so findet diese Ausnahmegestimmung auf den Beklagten keine Anwendung, und es entfällt für die Klägerin die Möglichkeit, ihn auf Grund des Anfechtungsgesetzes zu belangen. . .