

39. 1. Kann neben dem Gläubiger, welcher Konkursdividende für seine volle Forderung erhält, auch der Mitverpflichtete, welcher einen selbständigen Regreßanspruch geltend macht, Konkursdividende beanspruchen?

2. Wie verhält es sich in dieser Beziehung im Falle des Zwangsvergleiches?

Vereinigte Zivilsenate. Ur. v. 15. Februar 1886 i. S. H. u. Gen. (Bekl.) w. Konkurs E. (Kl.) Rep. II. 183/85.

- I. Landgericht Neuburg a. D.
- II. Oberlandesgericht Augsburg.

Der Kaufmann E. hatte dem Kaufmann H. in dessen Auftrage Acceptkredit gewährt und demzufolge drei Wechsel im Gesamtbetrage von 19 400 M in Erwartung künftiger Deckung acceptiert. Unmittelbar nach Verfall der Wechsel geriet E. und einen Tag später H. in Konkurs.

Im Konkurse H. wurde ein Zwangsvergleich geschlossen, auf Grund dessen die Wechselinhaber 50 Prozent ihrer Forderungen erhielten. Im Konkurse E. erhielten dieselben ferner etwa 30 Prozent ihrer Forderungen.

Die Konkursmasse E., welche ihre Regreßforderung im Konkurse H. angemeldet hatte, beanspruchte nun auf Grund des Zwangsvergleiches von H. und dessen Bürgen 50 Prozent der von ihr gezahlten Summe, welche ihr, im Einklange mit der Entscheidung des I. Zivilsenates des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 Nr. 28, in zwei Instanzen zugesprochen wurde. Auf Revision der Beklagten wurde die Sache an die vereinigten Zivilsenate verwiesen, welche, unter Aufhebung des angefochtenen Urtheiles, die Klage abwies aus folgenden

Gründen:

„Die zunächst zu erörternde Frage ist: „ob neben dem Gläubiger, welcher Konkursdividende für seine volle Forderung empfängt, auch der Mitverpflichtete, welcher einen selbständigen Regreßanspruch geltend macht, Konkursdividende beanspruchen könne.“

Vor Einführung der deutschen Konkursordnung bestanden hierüber verschiedene Ansichten.

Sowohl das französische Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 (Code de commerce Art. 542. 543) als die preussische Konkursordnung

vom 8. Mai 1855 (§§. 86. 87) enthielten Bestimmungen, welche neben dem Prinzipie, daß Teilzahlungen eines Mitverpflichteten nach der Konkursöffnung das Recht des Gläubigers, für seine volle zur Zeit der Konkursöffnung bestehende Forderung Konkursdividende zu beanspruchen, nicht beeinträchtigten, das weitere Prinzip, daß neben diesem Dividendenbezüge des Gläubigers nicht auch der Mitverpflichtete wegen seiner Regreßforderung Dividende beanspruchen könne, ausdrücklich anerkannten. Die Berechtigung dieses letzteren Prinzipes wurde jedoch für Fälle, wo dem Mitverpflichteten ein selbständiger vertragmäßiger Regreßanspruch zur Seite steht, von C. F. Koch in seinen, allerdings zunächst den Fall des Affordes treffenden Ausführungen, Note 14 zum §. 198 preuß. R.D., sowie in mehreren Erkenntnissen des preußischen Obertribunals,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 41 S. 329, Bd. 43 S. 147, Bd. 46 S. 323, bestritten.

In den deutschen Rechtsgebieten, wo keine gesetzliche Regelung dieser Frage bestand, insbesondere im Gebiete des gemeinen Rechtes, hatte sich in Doktrin und Praxis die Ansicht Geltung verschafft, daß Hauptforderung und Regreßforderung im Konkurse nur als eine einheitliche Forderung in Betracht kommen könnten, ohne Rücksicht darauf, ob die Regreßforderung eine selbständige sei oder der Mitverpflichtete nur in den Rechten des Hauptgläubigers auftrete.

So wurde entschieden vom Oberappellationsgerichte zu Dresden,

vgl. Sächs. Annalen N. F. Bd. 2 S. 92,

vom Obertribunale in Stuttgart,

vgl. Württemb. Monatschrift für die Justizpflege Bd. 8 S. 50,

vom Oberappellationsgerichte zu Berlin,

vgl. Seuffert's Archiv Bd. 27 Nr. 284,

und vom badischen Hofgerichte des Unterrheinkreises,

vgl. Annalen der badischen Gerichte Bd. 19 S. 331.

Die gleiche Ansicht ist geltend gemacht von Wolffson (Neues Archiv für Handelsrecht von Voigt Bd. 2 S. 289 flg.), von Sarwey im vorbezeichneten Bande der württembergischen Monatschrift S. 34 in der Note, von Günther (Konkurs der Gläubiger nach gemeinem Rechte S. 61) und von Reichardt (Ordnung der Gläubiger im Konkurse nach dem in Sachsen geltenden Rechte S. 88).

Was nun die deutsche Konkursordnung anbelangt, so spricht sie

zwar im §. 61 das Prinzip, daß der Gläubiger, ohne Rücksicht auf Teilzahlungen Mitverpflichteter, bis zu seiner vollen Befriedigung, seine ganze zur Zeit der Konkursöffnung bestehende Forderung im Konkurse geltend machen dürfe, klar und bestimmt aus, giebt jedoch betreffs der Frage, ob, falls der Gläubiger seine ganze Forderung geltend macht, auch noch der Mitverpflichtete mit selbständigem Regreßrechte neben ihm Dividende beanspruchen könne, keine Bestimmung. Die bezügliche Bestimmung der preussischen Konkursordnung ist weggelassen. Nur in den Motiven zu §. 60 des Entwurfes (jetzt §. 60 R.D.) ist die bezeichnete Frage erörtert. Der Verfasser der Motive bezeichnet die Regreßforderungen der Bürgen und Mitschuldner als bedingte Forderungen, welche nach §. 60 zur Sicherung berechtigten, und erörtert sodann, daß in Fällen, wo der Rückgriff des Mitverpflichteten auf einem Eintreten in die Rechte des Gläubigers beruhe, dessen Rückgriffsforderung durch konkursmäßige Befriedigung des Hauptgläubigers konsumiert sei, daß aber in Fällen, wo dem Mitverpflichteten eine selbständige Regreßforderung auf Grund Mandates *ic* zustehe, er für diese Forderung neben dem Hauptgläubiger Dividende beanspruchen könne.

Diese Ausführungen gehen von der, wie vorerwähnt, vom preussischen Obertribunale vertretenen Ansicht aus, daß die bezügliche Bestimmung der preussischen Konkursordnung, auf selbständige Regreßforderungen angewendet, prinzipwidrig sei, und der Verfasser derselben war offenbar der Meinung, in Folge der Beseitigung jener Bestimmung würden sich, nach Maßgabe der richtigen Prinzipien, von selbst und ohne gesetzliche Bestimmung, die von ihm bezeichneten Folgen ergeben.

Erweist sich diese Ansicht als unrichtig, so fallen selbstverständlich auch die Folgen weg. Denn so wichtig auch die Motive eines Gesetzes unter Umständen sein mögen, um den Sinn zweifelhafter Gesetzesbestimmungen zu ermitteln, die Bedeutung können sie nie gewinnen, eine Gesetzesbestimmung, die erforderlich gewesen wäre, zu ersetzen.

In der That muß man nun bei näherer Prüfung dazu gelangen, die bezeichnete Ansicht als unhaltbar zu erklären; es führt dazu die Konsequenz der Bestimmungen des §. 61 a. a. O., welche es dem Gläubiger gestatten, ohne Rücksicht auf spätere Teilzahlungen Mitverpflichteter, seine ganze zur Zeit der Konkursöffnung bestehende Forderung im Konkurse geltend zu machen, in Verbindung mit dem Grundsatz, daß die Forderung des Hauptgläubigers und die Regreßforderung

des Mitverpflichteten, soweit sie die nämlichen Forderungsbeträge treffen, dem Hauptschuldner gegenüber nur als eine einheitliche Forderung in Betracht kommen.

Sieht man zunächst vom Falle des Konkurses ab, so steht die Regreßforderung des Mitverpflichteten zu der Forderung des Gläubigers in dem Verhältnisse, daß sie immer nur wirksam wird, soweit diese erlischt. Der Hauptschuldner hat nur entweder an den Gläubiger oder an den regreßberechtigten Mitverpflichteten zu zahlen; er kann nie in die Lage kommen, für die nämliche Forderung zugleich beiden Zahlung leisten zu müssen; die Schuld ist daher für ihn eine einheitliche, möge die Regreßforderung auf einem selbständigen Rechtsgrunde beruhen oder nicht.

Der Umstand, daß gegen den Hauptschuldner der Konkurs eröffnet ist, kann dieses Verhältniß nicht wesentlich umgestalten; er kann nicht bewirken, daß der Konkursmasse gegenüber eine Forderung sich vervielfältige, die Schuld, welche vorher nur eine einheitliche war, nun eine mehrfache werde und die Verpflichtungen der Konkursmasse sich infolgedessen erhöhen.

Die rechtliche Folge des Konkurses besteht darin, daß die Ansprüche der Konkursgläubiger sich auf den Betrag der nach dem Bestande der Konkursmasse auf sie fallenden Dividende herabmindern. Hat daher die Konkursmasse für eine Konkursforderung die volle konkursmäßige Befriedigung gewährt, so ist für sie diese Forderung getilgt, und es kann aus Anlaß derselben weder direkt noch indirekt ein Anspruch weiter gegen sie erhoben werden. Diese konkursmäßige Tilgung der Forderung muß für die Konkursmasse ebenso die Tilgung des Regreßanspruches bewirken, wie eine vollständige Zahlung außerhalb des Konkurses, mag auch dem Gemeinschuldner gegenüber jener Anspruch fortbestehen (§. 152 Abs. 1 R.D.).

Soweit der Anspruch des Regreßberechtigten dahin gerichtet ist, daß der Hauptschuldner ihn von der Mithaftung befreie, gewährt die Konkursmasse die Befreiung im Sinne des Konkursrechtes, indem sie dem Gläubiger für seine ganze Forderung die konkursmäßige Dividende zahlt, d. h. die ganze Forderung konkursmäßig tilgt.

Mit Unrecht wird eingewendet, der Mitverpflichtete könne von seiner Haftung nur befreit werden durch volle Zahlung, nicht durch Teilzahlung, wie sie in Gewährung einer Dividende zu finden sei; man

beachtet dabei nicht die eigentümlichen Wirkungen des Konkurses, zufolge deren die Zahlung der vollen Dividende für die Konkursmasse der vollen Zahlung gleich zu achten ist. Diese eigentümlichen Wirkungen sind im Wesen des Konkursrechtes begründet und müssen eintreten, wenn der Zweck desselben, allen nicht bevorrechteten Konkursgläubigern gleichheitliche Befriedigung zu verschaffen, erreicht werden soll; es würde mit diesem Zwecke im offensten Widerspruche stehen, wenn für eine Schuld, welche außerhalb des Konkurses nur einmal zu zahlen ist, doppelte Dividende gewährt werden müßte.

Obgleich daher der Regreßberechtigte ohne Zweifel Konkursgläubiger ist, so kommt doch, soweit der Hauptgläubiger die Forderung geltend macht und so lange dieser nicht voll befriedigt ist, sein Konkursanspruch nicht neben dem Konkursanspruche des Hauptgläubigers in Wirksamkeit, weil er eben mit diesem und durch diesen seine Befriedigung erhält.

Die Nichtigkeit der vorerörterten Ansicht tritt insbesondere auch hervor, wenn man den Zweck der Bestimmung des §. 61 R.D. ins Auge faßt.

Wäre diese Bestimmung nicht gegeben, würde vielmehr als Prinzip angenommen, daß auch solche Teilzahlungen, welche von Mitverpflichteten nach der Konkursöffnung geleistet werden, an der Forderung des Gläubigers in Abzug kämen, dieser also nur seine Restforderung im Konkurse geltend machen könnte, so würde ohne Zweifel der Mitverpflichtete berechtigt sein, für seine Teilzahlung, sei es unter Eintritt in die Rechte des Gläubigers, sei es auf Grund selbständigen Regresses, Konkursdividende zu beanspruchen. Dieser Dividendenbezug würde jedoch insofern dem Mitverpflichteten nichts nützen und die Minderung der Dividende des Gläubigers diesem nicht schaden, als ersterer ja doch für den ganzen Ausfall einstehen muß. Das Endergebnis würde immer nur sein, daß der Mitverpflichtete den ganzen Ausfall, welchen die Forderung erleidet, zu tragen hätte. Nur im Falle der Insolvenz des Mitverpflichteten würde sich ergeben, daß der Gläubiger dadurch, daß er nicht seine volle Forderung im Konkurse des Hauptschuldners geltend machen dürfte, beschädigt wäre. Dies zu verhüten, ist Zweck des §. 61 R.D., weshalb er denn auch in seiner ursprünglichen Fassung, übereinstimmend mit Art. 542 Code de commerce und §. 87 preuß. R.D., sich darauf beschränkte, den Fall, wo mehrere für dieselbe Leistung haftende Personen in Konkurs geraten, zu regeln. Es erhellt

hieraus, daß die Absicht des §. 61 R.D. nur darauf gerichtet ist, den Hauptgläubiger vor Schaden zu bewahren, nicht aber den Mitverpflichteten zu Lasten der Konkursmasse, sowie des Hauptgläubigers günstiger zu stellen, wie es der Fall sein würde, wenn er neben diesem letzteren und in Konkurrenz mit demselben zum Bezuge von Dividende berechtigt wäre.

Die Unrichtigkeit der bekämpften Ansicht macht sich insbesondere auch in den Folgen bemerkbar, die sich daran krüpfen.

Wird der Mitverpflichtete vom Gläubiger genötigt, sei es vor, sei es nach der Konkursöffnung die ganze Schuld zu zahlen, so zieht er auf Grund seiner Regreßforderung nur die einfache Dividende, also wenn der Konkurs 50 Prozent Dividende ergiebt, nur diese 50 Prozent; hält aber der Gläubiger sich zunächst an die Konkursmasse und läßt sich vom Mitverpflichteten nur den zu erwartenden Ausfall zahlen, so zieht letzterer von dieser Zahlung nochmals Dividende, geht also statt mit 50 Prozent nur mit 25 Prozent in Verlust. In dieser Weise ist es vom Zufalle, oder von der Willkür des Gläubigers, oder gar von der Gewandtheit des Mitverpflichteten durch Ausflüchte und Schifane die Zahlung hinauszuschieben, abhängig, ob derselbe den Vorteil zweifacher Dividende zieht und die Masse zweifach belastet wird, oder nicht.

Übrigens läßt der Umstand, daß sofort mit Zahlung der ganzen Schuld jeder Schein des Nebeneinanderbestehens zweier besonderer Forderungen verschwindet und ein einheitlicher Anspruch sich darstellt, klar erkennen, daß die Theorie der Motive die richtige nicht sein kann. Beständen wirklich zwei selbständige Forderungen, so würde es ohne Belang sein, wenn sie in derselben Hand sich vereinigten; sie würden nichtsdestoweniger beide geltend gemacht werden können.

Schließlich möge erwähnt sein, daß im Auslande die vorerörterten Prinzipien im wesentlichen allgemein anerkannt sind.

Vgl. für Italien Codice di commercio Art. 776—780; für die Vereinigten Staaten von Nordamerika Blumenstiel, The law and practice of bankruptcy, New York 1878, S. 277—281; für Belgien Fallimentengesetz von 1851 Art. 537—541; für Oesterreich Konkursordnung von 1868 §§. 18. 19; für die Schweiz Art. 810 des Obligationenrechtes.

Eine weiter zu erörternde Frage ist, ob etwa im Falle des Zwangsvergleiches, wie er im vorliegenden Rechtsstreite gegeben

ist, andere Grundsätze betreffs der Regressforderungen gelten, als im Falle der Durchführung des Konkurses. Diefelbe ist unbedenklich zu verneinen.

Der Zwangsvergleich wird zwischen dem Gemeinschuldner einerseits und den nicht bevorrechteten Konkursgläubigern andererseits geschlossen (§. 160 R.O.), und er ist, sobald er rechtskräftig bestätigt ist, wirksam für und gegen alle nicht bevorrechteten Konkursgläubiger (§. 178 R.O.). Der Inhalt des Zwangsvergleiches ist insofern ein gesetzlich bestimmter und der Privatwillkür entzogener, als nach §. 168 R.O. derselbe allen nicht bevorrechteten Konkursgläubigern gleiche Rechte gewähren muß und Bevorzugungen einzelner Gläubiger, sofern sie nicht die ausdrückliche Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger erhalten, rechtsunwirksam sind.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich klar, daß der Zwangsvergleich nur das Verhältnis der Konkursgläubiger zum Gemeinschuldner regelt, daß er nur den Konkursgläubigern Rechte giebt und Rechte nimmt, und daß ein Gläubiger die Affordrate nur beanspruchen kann, wenn und insoweit er Konkursgläubiger ist.

Ist nun die erörterte Ansicht betreffs der Stellung des regressberechtigten Mitverpflichteten im Konkurse richtig, so ist dieser zwar Konkursgläubiger, kommt jedoch als solcher nur insofern in Betracht, als der Gläubiger selbst seine Rechte nicht geltend macht oder bereits vollständig befriedigt ist. Für den Ausfall besteht kein Konkursanspruch des Mitverpflichteten neben dem Konkursanspruche des Gläubigers, vielmehr ist der ganze Konkursanspruch des ersteren durch den Dividendenbezug des letzteren konsumiert.

Hieraus ergibt sich von selbst, daß der regressberechtigte Mitverpflichtete nie befugt sein kann, neben dem Gläubiger, der die Affordrate für die volle Forderung bezieht, noch weitere Affordraten für den durch ihn zu zahlenden Ausfall zu verlangen.

Man darf nicht entgegenen, daß es sich beim Zwangsvergleiche nur um das Interesse des Gemeinschuldners handle, während im Konkurse selbst das Interesse der durch den Bezug mehrfacher Dividende benachteiligten Konkursgläubiger in Frage stehe, denn dem klar kundgegebenen Willen des Gesetzes gegenüber können Erwägungen dieser Art keine Beachtung finden.

Übrigens mußte es aus naheliegenden Gründen bedenklich erscheinen,

heim Zwangsvergleichs Forderungen zu berücksichtigen, die im Konkurse selbst nicht berücksichtigt werden können. Setzt man den Fall, daß bei einem Konkurse gerade den bedeutenderen Forderungen Bürgen zur Seite stehen mit selbständigen Regreßansprüchen, so erscheint ein Zwangsvergleich unmöglich, falls für diese Regreßansprüche besondere Affordrate verlangt werden kann, während sie im Konkurse selbst nicht dividendenberechtigt sind. Der Gemeinschuldner, welcher, falls nur die Dividendenberechtigten in Frage kommen, 50 Prozent bieten kann, vermag, falls noch die Regreßforderungen hinzutreten, nur 40 Prozent oder noch weniger Affordrate zu bieten; mit dieser Rate aber würden die Konkursgläubiger nicht zufrieden sein, vielmehr es vorziehen, den Konkurs unter Ausschluß der Regreßforderungen durchzuführen.

Erwägt man nun, daß das Gesetz den Zwangsvergleich begünstigen will, nicht bloß im Interesse des Gemeinschuldners, sondern auch im Interesse der Konkursgläubiger, welche durch denselben (wie die Motive hervorheben) in der Regel höhere Dividende erlangen, weil, abgesehen von den Kosten des Konkursverfahrens, das Vermögen der Masse in der Regel für den Gemeinschuldner, der sein Geschäft weiter betreiben kann, weit höheren Wert hat, als für die Konkursmasse, so wird klar, daß allerdings ein gesetzgeberisches Interesse vorlag, fragliche Vervielfältigung der Forderungen lediglich für die Affordrate nicht zu gestatten.

Schließlich ist zu bemerken, daß die Frage, ob dem Regreßberechtigten eine Einwirkung auf den Abschluß des Zwangsvergleiches durch Ausübung des Stimmrechtes zustehen, jedenfalls nur von höchst nebensächlicher Bedeutung ist. Auch wenn man ihm jedes Stimmrecht versagte, würde er nicht schutzlos gestellt sein. Ist er solvent, so kann er durch sofortige Befriedigung des Gläubigers und Eintritt in dessen Rechte, sich in die Lage versetzen, sein Interesse vollständig zu wahren; ist er aber insolvent, kann also der Gläubiger nicht darauf rechnen, bei ihm Deckung für seinen Ausfall zu erhalten, so hat der Gläubiger eigenes Interesse, auf einen möglichst vorteilhaften Zwangsvergleich hinzuwirken. Zudem wird auch das Interesse aller sonstigen Gläubiger an einer möglichst hohen Affordrate in Betracht zu ziehen sein." . . .