

20. 1. Ist der Gläubiger, der auf Grund eines gegenseitigen, zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens beiderseits noch nicht voll erfüllten Vertrages einen Teil der Leistung des Schuldners innerhalb der Sperrfrist des § 3 VerglD. zwangsweise beigetrieben hat, verpflichtet, das Beigetriebene herauszugeben, wenn der Schuldner demnächst die weitere Erfüllung des Vertrages ablehnt und der Vergleich bestätigt wird?

2. Löst die Ablehnung der Erfüllung den Vertrag rückwirkend auf? Bleiben die Leistungen, die bis zur Ablehnung der weiteren Vertragserfüllung bewirkt worden sind, vertragsmäßige Leistungen?

3. Zum Begriff des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung im Sinne des § 30 VerglD.

4. Zum Begriff des Erlaßvergleichs.

5. Zur Beweiskraft des Protokolls über den Vergleichstermin.

6. Inwieweit schließt Rechtsirrtum Schuldnerverzug aus?

Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 139). — VerglD. —

§§ 3, 4, 28, 30, 62, 70, 75. BGB. §§ 276, 285.

II. Zivilsenat. Urf. v. 19. Oktober 1934 i. S. E. UG. in Ligu.
(Rf.) w. L. UG. (Bef.). II 100/34.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien standen in Geschäftsverbindung miteinander. Die Klägerin bezog von der Beklagten fortlaufend Martinschwadenrechen und hatte ihrerseits an die Beklagte Heurechen zu liefern. Wegen eines Teiles des Kaufpreises für gelieferte Martinschwadenrechen ermittelte die Beklagte am 1. September 1931 gegen die Klägerin ein Verschämmisurteil über 10000 RM. Aus der Vollstreckung dieses Urteils bei der Klägerin erlangte sie in Höhe von 5022,23 RM. Befriedigung.

Auf Grund eines am 10. September 1931 gestellten Antrags wurde am 11. Dezember 1931 über das Vermögen der Klägerin das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet. Mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts lehnte die Klägerin gemäß § 28 VerglO. die weitere Erfüllung des mit der Beklagten geschlossenen Lieferungsvertrags ab. Die Beklagte meldete daraufhin eine Forderung aus „Warenlieferungen“ in Höhe von 21749 RM. zum Gläubigerverzeichnis an. Von diesem Betrag wurde ein Teil von 15341,25 RM. (als Schadenserzagsforderung) anerkannt, der Rest bestritten. Im Termin vom 4. Februar 1932 wurde nach der Sitzungsniederschrift auf Grund eines Vorschlags der Klägerin vom 3. Dezember 1931 ein Vergleich geschlossen und alsbald gerichtlich bestätigt. Der Vergleichsvorschlag sah, wie für die Mehrzahl der Großgläubiger, so auch für die Beklagte die Ausschüttung einer Vergleichsquote von 30% der anerkannten Forderungen vor mit der Aussicht auf eine weitergehende Befriedigung beim Aufkommen eines entsprechenden Liquidationserlöses. Die fest bestimmte Quote sollte mit je 10% am 15. Juni, 15. und 31. Dezember 1932 zur Auszahlung gelangen, der Gläubigerbeitrat aber berechtigt sein, diese Fristen angemessen, jedoch nicht über 3 Monate hinaus, zu verlängern.

Während in der Folgezeit an sämtliche Großgläubiger $\frac{2}{3}$ der festbestimmten Quoten zur Auszahlung gelangten, erhielt die Beklagte nichts. Sie ließ sich daher am 12. Juli 1933 eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs in Verbindung mit einem Auszug aus dem Gläubigerverzeichnis erteilen und am 1. August 1933 bei der Klägerin

wegen 30% von 15341,25 RM. = 4602,38 RM. pfänden. Die Zwangsvollstreckung wurde vorläufig eingestellt.

Mit der Klage beantragt die Klägerin, die der Beklagten erteilte Vollstreckungsklausel wie überhaupt die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 4. Februar 1932 für unzulässig zu erklären und festzustellen, daß der Beklagten ein Anspruch gegen die Klägerin nicht zustehe. Sie ist der Ansicht, daß keinesfalls die für die Erteilung der Vollstreckungsklausel vorauszusetzende Fälligkeit der Vergleichsquote der Beklagten eingetreten sei. In der Sitzungsniederschrift vom 4. Februar 1932 sei irrtümlich die Verhandlung und Abstimmung über einen Vergleichsvorschlag vom 3. Dezember 1931 beurkundet, während in Wirklichkeit über einen Vergleichsvorschlag der Klägerin vom 15. Dezember 1931 verhandelt und abgestimmt worden sei. Infolgedessen sei nur dieser Vergleichsvorschlag Inhalt des gerichtlich bestätigten Vergleichs geworden. Er behalte im Gegensatz zu dem erstgenannten Vorschlag dem Gläubigerbeirat die Befugnis vor, die Fristen für die Ausschüttung der Vergleichsquoten nach Maßgabe der vorhandenen Mittel „angemessen“ — also über die in dem Vorschlag vom 3. Dezember vorgesehene Höchstfrist von 3 Monaten hinaus — zu verlängern. Von dieser Befugnis sei Gebrauch gemacht worden. Allerdings seien zwei Raten der Vergleichsquote der Beklagten trotz dieser Fristverlängerung fällig geworden. Aber die Vollstreckungsmaßnahme der Beklagten sei gleichwohl unzulässig gewesen, weil die Beklagte schon durch die frühere, innerhalb der letzten 30 Tage vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens vorgenommene Zwangsvollstreckung eine Befriedigung in Höhe von 5022,23 RM. erlangt habe, zu deren Herausgabe sie gemäß § 70 VerglO. in Verbindung mit § 3 das. nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung verpflichtet gewesen sei. Durch Aufrechnung mit diesem Bereicherungsanspruch sei die nur 4602,38 RM. betragende Vergleichsforderung der Beklagten erloschen.

Die Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Sie vertritt die Auffassung, daß nicht nur ihr Anspruch auf sämtliche Raten ihrer Vergleichsquote fällig, sondern durch den Verzug der Klägerin in der Erfüllung ihrer Vergleichspflichten auch der teilweise Erlaß der Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung hinfällig geworden sei. Demgemäß hat sie Widerklage erhoben mit dem Antrage, die Erteilung der Vollstreckungsklausel aus dem Vergleich

vom 4. Februar 1932 wegen einer weiteren Forderung von 10738,87 RM. (nämlich 15341,25 RM. — 4602,38 RM.) nebst Zinsen von 15341,25 RM. für zulässig zu erklären.

Während das Landgericht Klage und Widerklage abwies, änderte das Kammergericht unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin und teilweiser Zurückweisung der Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil dahin ab, daß es zulässig sei, der Beklagten die Vollstreckungsklausel aus dem gerichtlich bestätigten Vergleich vom 4. Februar 1932 wegen einer weiteren Forderung von 5716,65 RM. nebst Zinsen von 10319,02 RM. seit dem 1. August 1933 zu erteilen. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

Gründe:

I. Die Revision bittet zunächst um Nachprüfung des angefochtenen Urteils insoweit, als das Berufungsgericht die Frage in einem der Klägerin ungünstigen Sinne beantwortet hat, ob die Klägerin der Beklagten aus dem Vergleich vom 4. Februar 1932 noch etwas schuldig sei, nachdem sie die Forderung der Beklagten in Höhe von 15341,25 RM. anerkannt, die Beklagte aber innerhalb der letzten 30 Tage vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch Zwangsvollstreckung 5022,23 RM., also mehr erhalten habe, als sie auf Grund des Vergleichs hätte beanspruchen können.

1. Die Klägerin meint, die Beklagte müsse ihr die zwangsweise erlangten 5022,23 RM. gemäß §§ 3, 70 VerglD. herausgeben; mit diesem Anspruch glaubt sie, gegenüber der von einem Gesamtbetrag von 15341,25 RM. berechneten 30%igen Vergleichsquote der Beklagten von 4602,38 RM. aufrechnen zu können. Das Berufungsgericht hat ihr diese Aufrechnungsbefugnis versagt. Die Nachprüfung ergibt, daß die Verjagung zu Recht erfolgt ist.

Das Berufungsgericht ist von der Erwägung ausgegangen, daß die Beklagte mit ihren Ansprüchen aus dem Teillieferungsvertrag der Parteien gemäß § 4 VerglD. am Vergleichsverfahren grundsätzlich nicht beteiligt gewesen sei; der Umstand, daß sie zufolge der von der Klägerin mit gerichtlicher Ermächtigung erklärten Ablehnung der Vertragserfüllung gemäß §§ 28, 30 VerglD. mit einem Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung an dem Verfahren beteiligt worden sei, habe nicht die Wirkung gehabt, daß sie das an die Schuldnerin (Klägerin) herausgeben müsse, was sie von dieser durch die in

der Sperrfrist des § 3 VerglD. vorgenommene Zwangsvollstreckung erlangt habe; die von der Vernichtung der in dieser Sperrfrist erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen handelnde Vorschrift des § 70 VerglD. komme für die von der Beklagten vorgenommene Zwangsvollstreckung nicht zur Anwendung.

Diese Erwägung beruht auf einer zutreffenden Auslegung der in Betracht kommenden Bestimmungen der Vergleichsordnung.

Der Kreis der am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubiger wird kraft der Bestimmung des § 2 Satz 1 VerglD. grundsätzlich durch die Eröffnung des Verfahrens bestimmt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält § 4 VerglD. Nach ihm sind Gläubiger, deren Ansprüche auf einem gegenseitigen Vertrage beruhen, der zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner und von dem anderen Teile noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist, an dem Verfahren nicht beteiligt und werden von dem Vergleich nicht betroffen. Diese Gläubiger werden aber am Verfahren beteiligt, wenn der Schuldner von der ihm durch § 28 VerglD. gewährten Befugnis Gebrauch macht, mit Ermächtigung des Gerichts die Erfüllung oder die weitere Erfüllung des Vertrags abzulehnen. Alsdann wird kraft der Bestimmung des § 30 VerglD. der Vertragsgegner des Schuldners mit einem Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung am Vergleichsverfahren beteiligt und von dem Vergleich betroffen.

Die Erfüllungsablehnung und die damit eintretende Umwandlung des Erfüllungsanspruchs in einen Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung ergreift den ganzen Vertrag. Denn der gegenseitige Vertrag ist, auch wenn bereits ein Teil geleistet worden ist, ein einheitliches Ganzes. Dieser Grundsatz der einheitlichen Behandlung des gegenseitigen Vertrages gilt auch für den hier vorliegenden Sonderfall des Teillieferungsgeschäfts. Bei diesem ist die vereinbarte Leistung zwar in Teilen zu bewirken. Der Verpflichtungsgrund ist aber einheitlich und deshalb ist auch dieser Vertrag als ein einheitliches Ganzes zu behandeln (vgl. RGZ. Bd. 129 S. 228). Ist er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch von keiner Seite vollständig erfüllt, so ist der Gläubiger, wenn er Lieferant ist, mit seiner ganzen Forderung, auch soweit sie sich auf Lieferungen bezieht, die er vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens gemacht hat, an diesem unbeteiligt und wird von dem Vergleich nicht betroffen. Wird aber

die weitere Erfüllung gemäß §§ 28, 30 VerglD. abgelehnt, so ergreift die Ablehnung den ganzen Vertrag. Der Gläubiger hat in diesem Fall auch für die Leistungen, die er vor der Eröffnung des Verfahrens bewirkt hat, keinen Vertragsanspruch mehr; er ist vielmehr von jetzt ab mit einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages am Verfahren beteiligt und wird mit ihm von dem Vergleich betroffen. Das ist herrschende Meinung, wie sie auch in der amtlichen Begründung zu § 2 des Entwurfs einer Vergleichsordnung zum Ausdruck gekommen ist (vgl. Rieszow Anm. 18 zu § 4 VerglD., wo auch die Übereinstimmung des hier vertretenen Standpunktes mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und mit dem Schrifttum zu § 17 R.D. betont ist).

Das Berufungsgericht mißt nun aber den Bestimmungen der §§ 4, 28, 30 VerglD. nicht die Tragweite bei, daß der Gläubiger im Falle der Erfüllungsablehnung schon für die Zeit vor dieser Ablehnung als am Verfahren beteiligt anzusehen wäre. Diese Ansicht ist zu billigen. Die Erfüllungsablehnung des § 28 VerglD. bezieht sich auf „die Erfüllung oder die weitere Erfüllung“ des gegenseitigen Vertrages. Sie wirkt also nur für die Zukunft. Erst mit der Ablehnung der Erfüllung oder der weiteren Erfüllung verwandelt sich der vertragliche Erfüllungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung; erst von diesem Zeitpunkt an ist der Gläubiger am Verfahren beteiligt. Bis zur Erklärung der Ablehnung bestand der vertragliche Erfüllungsanspruch; bis zu diesem Zeitpunkt war der Gläubiger als Gläubiger eines noch von keiner Seite voll erfüllten gegenseitigen Vertrages gemäß § 4 VerglD. nicht am Verfahren beteiligt. Diese Rechtslage wird nicht rückwirkend dadurch geändert, daß später, nach der Eröffnung des Verfahrens, die Erfüllung oder die weitere Erfüllung abgelehnt wird. Diese Auslegung entspricht auch der herrschenden Lehre (vgl. Maeder in Berl. Prozeßr. Abhandlungen 1929 S. 45; Mayer VerglD. S. 179 Anm. 19; Nagel in Heidelberger Rechtswissenschaftl. Abhandlungen 1929 S. 117 flg.; Wendig VerglD. S. 73; Rieszow VerglD. Anm. 32 zu § 28). Tritt die Verfahrensbeteiligung des Gläubigers aus einem gegenseitigen, zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch von keinem Vertragsteil voll erfüllten Vertrage aber erst mit der Ablehnung der weiteren Erfüllung des Vertrages ein, so hat ein solcher Gläubiger, wenn er vor der Eröffnung des Verfahrens innerhalb der Sperrfrist des

§ 3 VerglD. für einen Teil seiner Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung erlangt hat, diese Befriedigung als ein am Verfahren nicht beteiligter Gläubiger erlangt. Es treffen auf ihn daher nicht die Voraussetzungen des § 3 VerglD. zu. Infolgedessen ist er nicht gemäß § 70 VerglD. verpflichtet, das im Wege der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung Erlangte nach der Bestätigung des Vergleichs an den Schuldner herauszugeben (vgl. Bley VerglD. Anm. II 1d zu § 3).

Die Klägerin kann hiernach nicht die Rückzahlung der von der Beklagten vor der Eröffnung des Verfahrens beigetriebenen 5022,23 RM. verlangen. Das Berufungsgericht hat ihr mit Recht die Aufrechnung mit diesem nicht bestehenden Ansprüche verweigert.

Die Revision verweist zur Rechtfertigung ihrer entgegengesetzten Auffassung auf zwei Entscheidungen des Oberlandesgerichts Dresden vom 12. Januar 1934 und des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Januar 1934, abgedr. JW. 1934 S. 1184 Nr. 17. Diese Entscheidungen behandeln die Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers im Vergleichsverfahren, der nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens den Rücktritt von dem zu dieser Zeit beiderseits noch nicht ganz erfüllten Kaufvertrag erklärt. Sie erwägen, daß die Rücktrittserklärung den gegenseitigen Vertrag rückwirkend zum Erlöschen bringe und ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen lasse, das seinem Inhalt nach durch die §§ 346, 347 BGB. bestimmt werde, seine Wurzeln aber in dem ursprünglichen Vertrage habe. Daraus ziehen sie den Schluß, daß die infolge der Rücktrittserklärung an die Stelle des Erfüllungsanspruchs tretenden Schadens- oder Wertersatzansprüche bereits vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens — zur Zeit des Vertragsschlusses oder des Verzuges — bestanden haben und gelangen auf diese Weise zu dem Ergebnis, daß die Schadens- und Wertersatzansprüche in diesen Fällen von Anfang an am Verfahren beteiligt sind und von dem Vergleiche betroffen werden. Es ist ohne weiteres zu erkennen, daß jenen Entscheidungen ein von dem vorliegenden völlig verschiedener Tatbestand zugrunde liegt. Dort handelt es sich um die Rechtsfolgen eines von dem Gläubiger erklärten Rücktritts vom Vertrage, hier dagegen um die Wirkungen der von dem Vergleichsschuldner mit gerichtlicher Ermächtigung ausgesprochenen Ablehnung der Erfüllung oder weiteren Erfüllung des Vertrages. Aus den angeführten Entscheidungen läßt sich daher

ebensowenig wie aus der von der Klägerin bereits im ersten Rechtszug zur Rechtfertigung ihrer Klage herangezogenen, von ihr völlig mißverstandenen Entscheidung des Kammergerichts vom 12. Juli 1932 (JW. 1932 S. 2637 Nr. 11) gegen die hier entwickelte Rechtsauffassung etwas herleiten.

2. Das Berufungsgericht hat die zwangsweise beigetriebene Leistung der Klägerin zu ihren Gunsten insoweit berücksichtigt, als es sie von der angemeldeten und anerkannten Schadenersatzforderung der Beklagten von 15341,25 RM. abgesetzt, diese der Berechnung der Vergleichsquote also nur in Höhe von 15341,25 RM. — 5022,23 RM. = 10319,02 RM. zugrunde gelegt hat. Es hat dies getan, obgleich in einem anderen Rechtsstreite der Parteien in Höhe eines Teilbetrags von 2129,87 RM. der Summe von 5022,23 RM. rechtskräftig festgestellt ist, daß der Klägerin dieser Teilanspruch nicht zusteht. Die Klägerin ist durch diese Stellungnahme des Berufungsgerichts nicht beschwert. Sie ist aber auch zutreffend.

Der Gläubiger muß sich auf seine von dem ganzen Vertrag ausgehende Schadenersatzforderung wegen Nichterfüllung (§ 30 VerglD.) alle Leistungen anrechnen lassen, die der Schuldner vor der Erfüllungsablehnung auf Grund des Vertrags gemacht hat. Daß die Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt worden ist, macht dabei keinen Unterschied. Dieser Berechnung steht die Rechtskraft des Urteils in dem erwähnten anderen Rechtsstreit nicht entgegen. Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß dort der Klägerin ein Anspruch gegen die Beklagte aberkannt worden sei, den sie zur Aufrechnung gestellt hatte, daß es sich bei der Anrechnung aber nicht um die Geltendmachung einer Forderung der Klägerin und eine Aufrechnung handle. Auch die Anerkennung der Forderung der Beklagten in Höhe von 15341,25 RM. im Vergleichsverfahren und ihre damit gegebene Vollstreckbarkeit (§ 75 VerglD.) hinderte nicht die nachträgliche Anrechnung der beigetriebenen 5022,23 RM. Der Anerkennungsvermerk (§ 62 Abs. 4 Satz 2 VerglD.) schafft nicht Rechtskraft (RGZ. Bd. 132 S. 113, 115). Der Schuldner ist daher in seinen Einwendungen gegen die anerkannte Forderung, wie in den Fällen des § 794 Nr. 5 ZPO. gemäß § 797 Abs. 4 das., durch § 767 Abs. 2 ZPO. nicht beschränkt. Mit Recht hat aber das Berufungsgericht in dem von der rechtlichen Zulässigkeit der Aufrechnung ausgehenden Klagevorbringen auch das Begehren einer

anderweitigen Berechnung der Vergleichsquote der Beklagten durch Anrechnung der Teilleistung von 5022,23 RM. auf die anerkannte Vergleichsforderung erblickt.

3. Das Berufungsgericht hat hiernach rechtllich einwandfrei festgestellt, daß die vollstreckbare Vergleichsforderung der Beklagten nicht 15341,25 RM., sondern nur 10319,02 RM. beträgt, daß die 30%ige Vergleichsquote der Beklagten also nur von dieser Summe berechnet werden kann, aber auch berechnet werden darf, so daß das auf Unzulässigkeitsklärung der Vollstreckungsklausel und der Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich vom 4. Februar 1932 sowie auf die Feststellung des Nichtbestehens einer Forderung der Beklagten aus diesem Vergleich gerichtete Klagebegehren mindestens zum Teil ungerechtfertigt ist.

II. Das Berufungsgericht hat die Klage aber für völlig unbegründet erklärt und der Widerklage, mit der die Beklagte gebeten hat, die Erteilung der Vollstreckungsklausel aus dem Vergleich auch für den ihre Vergleichsquote übersteigenden Betrag bis zur Höhe der anerkannten Vergleichsforderung für zulässig zu erklären, grundsätzlich unbeschränkt, rechnerisch allerdings nur zum Teil, nämlich unter Anrechnung des mehr erwähnten Betrages von 5022,23 RM. auf die 15341,25 RM., stattgegeben, weil es die Voraussetzungen der Wiederauflebensklausel des § 7 VerglD. für gegeben erachtet hat. Die Revision bittet um Nachprüfung, ob die Vorschrift des § 7 VerglD. auf das Rechtsverhältnis der Parteien Anwendung zu finden hat.

Nach der genannten Vorschrift ist, sofern der Vergleich einen teilweisen Erlaß der Forderungen enthält, im Zweifel anzunehmen, daß der Erlaß hinfällig wird, wenn der Schuldner mit der Erfüllung des Vergleichs in Verzug kommt.

Das Berufungsgericht prüft zunächst die Frage, ob die Verfallklausel des § 7 VerglD. durch den Inhalt des Vergleichs vom 4. Februar 1932 etwa stillschweigend wegbedungen sei. Es hält einen stillschweigenden Ausschluß für möglich, wenn es sich um einen Liquidations- oder um einen Treuhandvergleich handle, da in beiden Fällen ein Verzug des Schuldners nicht möglich sei. Dabei bezeichnet es als Liquidationsvergleich einen Vergleich, bei dem eine fest begrenzte Vermögensmasse zur Befriedigung der Gläubiger bestimmt wird derart, daß die an die Gläubiger auszuschüttende Quote

sowohl ihrem Umfang als ihrer Fälligkeit nach von dem tatsächlich vorhandenen Liquidationserlös abhängig gemacht ist, während es den Treuhandvergleich auf den Fall beschränkt, daß die Ausschüttung der Vergleichsquoten ausschließlich in den Händen eines Treuhänders liegt, welcher Partei des Vergleichs, nicht bloß Erfüllungsgehilfe des Schuldners ist.

Die Frage, ob die Begriffsbestimmungen des Berufungsgerichts zutreffen und ob es richtig ist, daß bei einem Liquidations- oder einem Treuhandvergleich die Anwendung des § 7 VerglO. regelmäßig stillschweigend ausgeschlossen ist, braucht nicht entschieden zu werden. Denn dem Berufungsgericht ist darin beizustimmen, daß der Vergleichsinhalt nach keiner Richtung etwas für einen stillschweigenden Ausschluß der Verfallklausel des § 7 VerglO. ergibt. Es handelt sich vielmehr um einen Erlaßvergleich mit einer Art Besserungsklausel. Die Schuldnerin soll ihr Vermögen liquidieren. Die Quote der Gläubiger und ihre Fälligkeit sind nicht von dem tatsächlich vorhandenen Liquidationserlös abhängig gemacht; vielmehr werden den Gläubigern — von gewissen Bankten abgesehen — mindestens 30% der anerkannten Forderungen zu genau festgelegten Fälligkeitsterminen zugesichert. Die Abwicklung des Vergleichs ist nicht einem Treuhänder anvertraut, sondern in die Hände des nur einer Aufsicht durch treuhänderische Instanzen unterstellten Vorstands der Klägerin gelegt. Die Klägerin glaubt, gegen die Annahme eines Erlaßvergleichs und gegen die Anwendbarkeit des § 7 VerglO. daraus etwas herleiten zu können, daß sie eine juristische Person sei, daß sie ihr gesamtes Vermögen, also alles, worauf die Gläubiger Anspruch hätten, den Gläubigern zur Verfügung stelle und daß ihre Vermögensfähigkeit mit ihrer Auflösung erlösche. Mit diesem Einwand verkennt die Klägerin den Begriff des Erlaßvergleichs, für den nicht entscheidend ist, was der Schuldner behält, sondern was die Gläubiger aufgeben. Es genügt in dieser Beziehung auf die Darlegungen in RÖZ. Bd 143 S. 347 (349) zu verweisen. Mit dem Berufungsgericht ist also davon auszugehen, daß ein Verzug der Klägerin in der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vergleich vom 4. Februar 1932 nicht begrifflich ausgeschlossen war.

III. Bei der Prüfung der tatsächlichen Voraussetzungen des von der Beklagten behaupteten Verzuges gelangt das Berufungs-

gericht zu der Ansicht, daß die Fälligkeit des Anspruchs der Beklagten auf Auszahlung der ihr auf Grund des Vergleichs zustehenden Forderungsquoten spätestens mit dem 31. März 1933 eingetreten sei. Es folgert dies aus dem Inhalt des Vergleichs selbst, aber auch aus dem Zugeständnisse der Klägerin, daß sämtliche übrigen Gläubiger schon zwei Raten ihrer Vergleichsquoten erhalten hätten.

Die Revision rügt hier Verletzung der §§ 160, 164 ZPO. und der §§ 59, 63, 65, 67 VerglO., weil das Berufungsgericht seine Entscheidung auf den Inhalt des in der gerichtlichen Sitzungsniederschrift vom 4. Februar 1932 als verhandelt und bestätigt bezeichneten Vergleichsvorschlags vom 3. Dezember 1931 gestützt habe, über die Behauptung der Klägerin aber hinweggegangen sei, in dem Termin vom 4. Februar 1932 sei nicht über den Vergleichsvorschlag vom 3. Dezember 1931, sondern über einen abweichenden — die Fälligkeit der Vergleichsquoten anders regelnden — Vorschlag vom 15. Dezember 1931 verhandelt und abgestimmt worden, sodaß auch der Genehmigungsbefehl des Gerichts nur einen auf Grund des letztgenannten Vorschlags geschlossenen Vergleich ergriffen haben könne.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Klägerin, daß im Termin vom 4. Februar 1932 ein anderer Vergleichsvorschlag als der in dem Terminsprotokoll bezeichnete vom 3. Dezember 1931 Gegenstand der Verhandlung und Abstimmung gewesen sei, nicht übergangen. Es hat vielmehr in der Form zu ihr Stellung genommen, daß es einen Nachweis der unrichtigen Beurkundung nach § 164 ZPO. in Verbindung mit § 8 VerglO. als unzulässig bezeichnet hat. Dieser Ansicht ist im Ergebnis beizustimmen. Der Bestätigungsbefehl ist eine gerichtliche Entscheidung. Die Tatsache, daß diese Entscheidung verkündet worden ist, beweist das Protokoll unwiderleglich, solange es so besteht, wie es vorliegt, und der — von der Klägerin nicht unternommene — Nachweis der Fälschung nicht erbracht ist. Ein Beweis, daß der verkündete Befehl in Wirklichkeit einen anderen Inhalt hatte, ist nach § 417 ZPO. ausgeschlossen (vgl. auch RGZ. Bb. 107 S. 144). Die Beweisraft des Protokolls in dem oben bezeichneten Sinn erstreckt sich aber auch darauf, welcher Vergleichsvorschlag Gegenstand der Verhandlung und Abstimmung war. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß zu den Formlichkeiten im Sinne des § 164

ZB.D. nicht nur die Tatsache der Antragstellung, sondern auch der Inhalt des Antrags gehöre und daß nach dem eine entsprechende Anwendung der Zivilprozeßordnung vorschreibenden § 8 Vergl.D. als Antrag des Schuldners im Vergleichstermin der Vergleichsvorschlag zu erachten ist.

Im übrigen beruht die angefochtene Entscheidung nicht darauf, daß die in dem Vergleichsvorschlag vom 3. Dezember 1931 enthaltene Regelung als maßgeblich erachtet ist, welche die Schuldnerin, anders als der Vergleichsvorschlag vom 15. Dezember 1931, hinsichtlich der Auszahlung der Vergleichsquoten an die Innehaltung von Fälligkeitsterminen bindet, die nur um höchstens drei Monate hinausgeschoben werden dürfen. Die Fälligkeit der an die Beklagte geschuldeten Vergleichsquoten ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum schon deshalb angenommen worden, weil die Klägerin nach Ablauf der beiden ersten Fälligkeitstermine an sämtliche nichtbevorrechtigten Gläubiger des Vergleichs schon vor längerer Zeit zwei Raten der ihnen zustehenden Vergleichsquoten ausgezahlt, die Beklagte dagegen völlig unberücksichtigt gelassen hat. Zu einer derartigen ungleichmäßigen Behandlung hatte die Klägerin weder nach dem einen noch nach dem anderen Vergleichsvorschlag ein Recht. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin der Beklagten gegenüber mit der Erfüllung ihrer Vergleichspflicht objektiv in Verzug geraten sei, beruht hiernach auf zulässigen, rechtlich nicht zu beanstandenden Erwägungen.

In der Frage des Verschuldens ist das Berufungsgericht der Meinung, daß die Klägerin die Gefahr des Irrtums trage, gegenüber den Ansprüchen der Beklagten aus dem gerichtlich bestätigten Vergleich zur Aufrechnung mit der höheren Forderung auf Rückerstattung der in der Sperrfrist des § 3 Vergl.D. beigetriebenen Vertragsleistung, d. h. zur Verfassung jeder Befriedigung der Beklagten aus dem Vergleich, berechtigt zu sein. Ob dieser Rechtsansicht, wonach der Schuldner einen Rechtsirrtum stets zu vertreten haben würde, beizupflichten wäre, mag auf sich beruhen. Das Reichsgericht hält an seiner Ansicht, daß nur in ganz besonderen Fällen ein nicht auf Fahrlässigkeit beruhender Rechtsirrtum den Schuldner von den Verzugfolgen befreien könne (vgl. RGZ. Bd. 130 S. 28 und die dort angez. Entsch.), nicht mehr mit derselben Strenge fest. Es neigt vielmehr neuerdings dazu, den Rechtsirrtum dem Tatsachenirrtum

gleichzusetzen (vgl. die Entsch. des erkennenden Senats vom 25. September 1934 II 142/34). Stets ist aber die Voraussetzung dafür, daß ein Rechts- oder Tatsachenirrtum den Verzug ausschließt, die Entschuldigbarkeit des Irrtums, d. h. daß der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Sache des Schuldners ist es, Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, welche die Annahme einer solchen Fahrlässigkeit ausschließen (§ 285 BGB.). Die Klägerin kann nun nicht geltend machen, durch irgend etwas anderes als durch ihre eigene Überzeugung veranlaßt worden zu sein, ihre Rechtsauffassung von dem Sinn und der Tragweite der hier in Frage kommenden Vorschriften der Vergleichsordnung gegenüber derjenigen der Beklagten für die richtigere zu halten. Die Entscheidung des Kammergerichts, auf die sich die Klägerin im Rechtsstreit für ihre Ansicht berufen hat, betraf ersichtlich rechtlich und tatsächlich einen ganz anderen Fall; sie konnte der Rechtsauffassung der Klägerin unmöglich zur Stütze dienen. Dagegen waren die hier zu beantwortenden Rechtsfragen bereits im Schrifttum lebhaft erörtert worden. Es hatte sich hier, wie gezeigt, sogar schon eine herrschende Meinung gebildet. Das in Frage kommende Schrifttum ist der von einem Rechtskundigen beratenen Klägerin, wie sich aus ihren Ausführungen in den Vorinstanzen ergibt, auch nicht unbekannt gewesen. Die Klägerin ist daher wegen des behaupteten Rechtsirrtums nicht entschuldigt; sie hat auf eigene Gefahr gehandelt, wenn sie, von ihrer persönlichen, abweichenden Auffassung geleitet, die Zahlung der Vergleichsquoten an die Beklagte unterließ und damit dieser gegenüber mit der Erfüllung ihrer Vergleichspflicht in Verzug geriet.

IV. Hiernach hat das Berufungsgericht die Rechtslage betreffend dahin beurteilt, daß im Verhältnis der Parteien zueinander die Voraussetzungen des § 7 Vergl.O. eingetreten sind und daß der der Klägerin gewährte teilweise Erlaß der Vergleichsforderung unter Fortbestand des Vergleichs im übrigen hinfällig geworden ist.