

16. Inwieweit wird der persönliche Gläubiger des Vergleichsschuldners, dem ein Absonderungsrecht an einem diesem gehörigen Gegenstande zusteht, vom Vergleichsverfahren betroffen, wenn er dazu nur den seiner Annahme nach durch das Absonderungsrecht nicht gedeckten Teil seiner Forderung anmeldet?

BerglD. vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 139) — BerglD. a. F. — §§ 2, 73; BerglD. vom 26. Februar 1935 (RGBl. I S. 321, 356) — BerglD. n. F. — §§ 27, 82.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 25. Mai 1937 i. S. M. (Rl.) w. Bank für Haus- und Grundbesitz in M., e. Gen. m. b. H. (Bekl.).
VII 301/36.

I. Landgericht München I.

Der Kläger hatte von der Beklagten einen größeren Kontokorrentkredit eingeräumt erhalten, zu dessen Sicherung auf seinem Anwesen in M. Grundschulden im Gesamtbetrage von 67000 RM. eingetragen worden waren. Auf seinen Antrag wurde mit Beschluß vom 23. März 1931 das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet. Im Vergleichstermin vom 18. April 1931 fand sein Vergleichsvorschlag — 40% für die am Verfahren beteiligten Gläubiger — die Zustimmung der erforderlichen Mehrheit. Mit Beschluß vom selben Tage hob das Vergleichsgericht das Vergleichsverfahren wieder auf.

Zur Zeit des Antrags auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens hatte die Kontokorrentforderung der Beklagten 57412 RM. betragen. Am 2. Februar 1931 hatte die Beklagte dem Kläger geschrieben:

... Wir teilen Ihnen mit, daß wir den Wert des Hauses mit 80000 RM. ansetzen müssen. Unser Guthaben ist zwischen 57000 und 58000 RM., so daß wir zwischen 4—5000 RM. in die Masse fallen würden. Wir sind bereit, mit diesem Betrag auf einen Vergleich zu 40% in der besprochenen Weise einzugehen.

Am 9. April 1931 hatte sie zum Vergleichsverfahren die nachfolgende weitere Erklärung abgegeben:

Wir Endesunterfertigte haben gegen den Vergleichsschuldner eine Forderung in Höhe von 4500 RM. und sind mit dieser Forderung an dem gerichtlichen Vergleichsverfahren beteiligt.

Wir haben von dem Vorschlage, der uns durch das Vergleichsgericht übermittelt worden ist, Kenntnis genommen und erklären hiermit unser ausdrückliches Einverständnis zu demselben. Hiernach verzichten wir auf 60% der obengenannten Forderung unter der Bedingung, daß 20% unserer Forderung innerhalb einer Woche nach Rechtskraft des gerichtlichen Vergleichs und je 10% 2 bzw. 4 Monate später ausbezahlt werden.

Auf den Betrag von 4500 RM. wurde die Vergleichsquote von 40% bezahlt. Nach Abschluß des Vergleichsverfahrens führte die Beklagte die zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens geschuldete Summe abzüglich des Betrages von 4500 RM. nach wie vor im Konto des Klägers weiter. Sie erlangte von diesem in der Zeit vom 6. Oktober 1931 bis 7. Februar 1935 insgesamt 14mal das vorbehaltlose schriftliche Anerkenntnis des jeweiligen Schuldstandes. Vom 16. September 1935 an fügte der Kläger dem Anerkenntnisse den Zusatz bei, daß eine persönliche Haftung seinerseits für dieses Konto nicht bestehe. Er zahlte nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens auf die persönliche Schuld den Betrag von insgesamt 15314,64 RM.; die Beklagte erwirkte gegen ihn für kleinere Schuldbeträge Vollstreckungsbefehle.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß er der Beklagten für die von ihr „auf Konto Ordinario dem Kläger zur Last geschriebenen Beträge“ nicht persönlich hafte. Er faßt die Erklärung der Beklagten vom 2. Februar 1931 dahin auf, daß sie sich in Höhe von 53546 RM. nur an das Pfand halten wolle und insoweit auf die persönliche Forderung verzichte. Abgesehen davon sei vom Vergleichsverfahren die ganze persönliche Forderung der Beklagten betroffen worden; lediglich ihr Stimmrecht und die Höhe ihrer Teilnahme an der Vergleichsquote habe sich nach § 64 R.D. auf den Betrag beschränkt, zu welchem sie auf die abgesonderte Befriedigung verzichtet habe, nämlich auf 4500 RM. Die persönliche Forderung sei deshalb nach § 73 Vergl.D. a. F. im vollen Umfang erloschen. Die Anerkennung der Rechnungsauszüge habe sich nur auf deren ziffermäßige Richtigkeit bezogen. Vorsorglich nehme er seine Anerkenntniserklärungen nach §§ 812 flg. BGB.

zurück, auch fechte er die Anerkennung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an.

Die Beklagte bestreitet, auf die persönliche Haftung des Klägers verzichtet zu haben. Sie macht geltend, sie sei nur mit dem Betrage von 4500 RM. am Vergleichsverfahren beteiligt gewesen; soweit sie nicht auf abgesonderte Befriedigung verzichtet habe, sei sie nicht beteiligt gewesen. Sie beruft sich auf die Auerkenntnisse der Rechnungsauszüge und die nach Beendigung des Vergleichs erfolgten Zahlungen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die nach § 566a ZPO. eingelegte Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Oberlandesgericht.

Gründe:

Das Landgericht hat die Auffassung abgelehnt, daß in dem Schreiben der Beklagten vom 2. Februar 1931 ein Verzicht auf den Rest der persönlichen Forderung liege. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; die Revision hat dagegen auch nichts eingewendet.

Im übrigen hat das Landgericht die für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentliche Frage, ob ein Gläubiger, dem an einem seinem persönlichen Schuldner gehörigen Gegenstand ein Absonderungsrecht zusteht, an dem gegen diesen Schuldner eröffneten Vergleichsverfahren mit seiner persönlichen Forderung im vollen Umfange beteiligt ist und davon betroffen wird, in Auslegung des § 2 Satz 2 VerglD. a. F. verneinend beantwortet. Es verkennt nicht, daß, wenn an Stelle des Vergleichs im Vergleichsverfahren ein Zwangsvergleich in einem Konkursverfahren geschlossen worden wäre, die obige Frage zu bejahen wäre. Es meint aber, im Vergleichsverfahren sei die Rechtslage anders. Dafür führt es an: § 2 VerglD. umschreibe den Kreis der beteiligten Gläubiger, wobei er in Satz 2 den § 64 KO. für entsprechend anwendbar erklärte. Aus der Stellung dieser Bestimmung im 1. Abschnitt „Allgemeine Vorschriften“ sei zu schließen, daß ein Absonderungsberechtigter nur soweit am Verfahren beteiligt sein solle, als er gemäß § 64 KO. Anspruch auf die Quote erheben könne. Die abweichende Regelung im Konkursverfahren stehe

dieser Auffassung um deswillen nicht entgegen, weil das Konkursverfahren die Umsetzung der gesamten Konkursmasse in Geld zum Zwecke gleichmäßiger Befriedigung der Gläubiger zum Gegenstande habe; deshalb sollten absonderungsberechtigte Gläubiger zur Verwirklichung ihres Absonderungsrechts gedrängt werden. Das Vergleichsverfahren dagegen diene vornehmlich der Erhaltung des wirtschaftlichen Bestehens des Vergleichsschuldners; ein Druck auf die Absonderungsberechtigten, ihr Absonderungsrecht zu verwirklichen, arbeite diesem Zweck entgegen. Ein solcher Druck ergebe sich aber, wenn der Absonderungsberechtigte, der zugleich persönlicher Gläubiger des Vergleichsschuldners sei, durch die Befriedigung des Vergleichs ohne Rücksicht auf Ausfall oder Verzicht auf abgesonderte Befriedigung seine persönliche Forderung gegen den Vergleichsschuldner über die Vergleichsquote hinaus verliere. Der Vergleichsvorschlag habe sich ausdrücklich nur an die nicht bevorrechtigten und nicht gesicherten Gläubiger gewandt, so daß die absonderungsberechtigten Gläubiger, die hätten annehmen dürfen, daß sie bei normalen Verhältnissen keinen Ausfall erleiden würden, keinen Anlaß zur sofortigen Verwirklichung ihres Absonderungsrechts gehabt hätten. Diese Auffassung stehe im Einklang mit Riefow (Anm. 25 zu § 2, Anm. 16 zu § 73 VerglD. a. F.) und sei nunmehr in § 27 Abs. 1 VerglD. n. F. klar zum Ausdruck gekommen.

Keine dieser Erwägungen vermag die angefochtene Entscheidung zu rechtfertigen. Auszugehen ist von der Bestimmung des § 2 VerglD. a. F. wobei es entscheidend auf die Bedeutung des zweiten Satzes ankommt. Zunächst besagt die Stellung dieses Paragraphen im 1. Abschnitt des Gesetzes „Allgemeine Vorschriften“ nichts dafür, daß die „Beteiligung“ des absonderungsberechtigten Gläubigers am Vergleichsverfahren nur in dem Maße statfinde, als er im Konkurse Anspruch auf verhältnismäßige Befriedigung haben würde. Dafür, daß dem § 64 R.D. im Vergleichsverfahren eine andere Auslegung zukomme als im Konkurse, liegt nichts vor, insbesondere läßt sich dafür nicht das Wort „entsprechende“ (Anwendung) verwenden. Denn es ist klar, daß eine unmittelbare Anwendung dieser für das Konkursverfahren getroffenen Bestimmung unmöglich ist. § 64 R.D. besagt aber nicht, daß der absonderungsberechtigte Gläubiger am Konkursverfahren nur mit dem Betrage

teilnehme, zu welchem er auf abgeforderte Befriedigung verzichtet oder mit welchem er dabei ausgefallen ist. Im Gegenteil („aber“) bestimmt er, daß der Gläubiger seine volle Forderung im Konkurse geltend machen, gleichwohl aber nur in beschränktem Umfang verhältnismäßige Befriedigung verlangen könne. Auch wenn er nicht aktiv teilnimmt, so ist er doch passiv beteiligt (§ 3 R.D., vgl. Jaeger R.D. Anm. 1 zu § 3); „aber“ Befriedigung kann er jedenfalls nur für den Ausfall (Verzicht) beanspruchen (vgl. Jaeger R.D. Anm. 11 bis 13 zu § 64). Die Unhaltbarkeit der Erwägungen des Erstrichters zeigt sich bei der Annahme, daß das Vergleichsverfahren in das Konkursverfahren übergeleitet wird (§§ 82 flg. Vergl.D. a. F.). Es müßte dann dem § 64 R.D. plötzlich eine andere Auslegung gegeben werden als in dem vorangegangenen Vergleichsverfahren; der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger, der seine Forderung im Vergleichsverfahren nicht angemeldet hatte, weil er (nach der Ansicht des Erstrichters) im Falle eines rechtswirksamen Vergleichsabschlusses Forderung wie Absonderungsrecht ungeschmälert behalten hätte, würde, wenn er auch im nachfolgenden Konkurse die Anmeldung unterließe, im Falle eines Zwangsvergleichs zunächst weder den Gemeinschuldner persönlich in Anspruch nehmen, noch Anspruch auf die Zwangsvergleichsquote erheben können; er müßte erst das Absondungsverfahren durchführen und könnte dann nur seinen Ausfall nach der Zwangsvergleichsquote verlangen. Eine verschiedene Auslegung des § 64 R.D. im Konkursverfahren und im Rahmen des § 2 Vergl.D. a. F. ist unmöglich. Die Erwägungen, mit denen der Erstrichter sie stützen will, versagen. Auch im Konkursverfahren dient der Zwangsvergleich der Erhaltung des wirtschaftlichen Bestehens des Gemeinschuldners; er bezweckt nichts anderes als der Vergleich im Vergleichsverfahren, dessen Vorbild er für den Gesetzgeber gewesen ist; andererseits kann auch das Vergleichsverfahren die „Verflüchtung“ des gesamten Vermögens des Gemeinschuldners zum Gegenstande haben (Liquidations-Vergleich); darauf hat die Revision zutreffend hingewiesen. Der Erstrichter meint weiter, die von ihm getroffene Auslegung des § 2 Vergl.D. a. F. sei auch um deswillen geboten, weil der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger nur durch sofortige Beseitigung der Ungewißheit darüber, ob er einen Ausfall erleiden werde oder nicht, erreichen könne, daß er für den allenfalls entstehenden Ausfall die Quote erhalte, welche

die übrigen Gläubiger erhielten; in vielen Fällen würden bei später eintretendem Ausfall die zur Abwicklung des Vergleichs zur Verfügung stehenden Mittel nicht mehr vorhanden sein. Das mag in manchen Fällen zutreffen, ist aber keineswegs geeignet, die Ansicht zu stützen, daß dem § 64 R.D. in § 2 Vergl.D. a. F. eine andere Bedeutung zukomme als im Konkurse, insbesondere beim Zwangsvergleich. Auch dem Schuldner wird die Ungewißheit darüber, ob der Gläubiger einen Ausfall erleidet, um so weniger angenehm sein, als er auf die Durchführung des Absondungsverfahrens keinen Einfluß hat.

Auch die weitere Erwägung des Landgerichts, daß sich der Vergleichsvorschlag nur an die nicht bevorrechtigten und nicht gesicherten Gläubiger gewandt habe, so daß die absonderungsberechtigten Gläubiger hätten annehmen dürfen, bei normalen Verhältnissen keinen Ausfall zu erleiden, und deshalb keinen Anlaß zur sofortigen Verwirklichung des Absondungsrechts gehabt hätten, vermag die vom Erstrichter vertretene Auffassung nicht zu stützen, auch nicht für den besonderen Fall, der zur Entscheidung steht. . . (Wird näher dargelegt.)

Endlich geht auch die Berufung des Vorderrichters auf § 27 Vergl.D. n. F. fehl. Er meint, die von ihm vertretene Auffassung sei nunmehr auch in der neuen Vergleichsordnung klar zum Ausdruck gekommen. Zunächst ist die Entscheidung der hier streitigen Frage lediglich aus der Vergleichsordnung von 1927 zu treffen; die Vergleichsordnung von 1935 hat außer Betracht zu bleiben. Aber auch als Auslegungsbehelf für den Sinn des § 2 Satz 2 Vergl.D. a. F. ist § 27 Vergl.D. n. F. nicht für die vom Erstrichter vertretene Auffassung zu verwerten. Denn die Auslegung, die das Landgericht dem § 27 der neuen Vergleichsordnung gibt, trifft nicht zu. § 27 Vergl.D. n. F. sollte den bisher geltenden Rechtszustand nicht ändern; darüber herrscht Einhelligkeit (vgl. Bogels zu § 27 Anm. I 1; Danielcik-Rück zu § 27 Anm. 1). Es sollte das Teilnahmerecht der Absonderungsgläubiger im Vergleichsverfahren demjenigen im Konkurs angeglichen werden. Die Verweisung auf § 64 R.D. in § 2 Satz 2 der alten Vergleichsordnung sollte durch Übernahme dieser Vorschrift aus der Konkursordnung ersetzt werden (Bogels a. a. O.). Der Inhalt der Vorschrift des § 64 R.D. gibt also auch hier erst Aufschluß

über den Inhalt des § 27 VerglD. n. F. Danach nimmt aber der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger, wenn er die Forderung im Konkurs überhaupt geltend macht, mit seiner vollen Forderung am Konkurse teil, auch mit dem durch das Absonderungsrecht gedeckten Teil und auch wenn sie nur als Ausfallsforderung angemeldet wird (vgl. Jaeger RD. § 3 Anm. 1, § 64 Anm. 11); bei der Schlussverteilung wie beim Zwangsvergleich wird er aber nur mit dem Betrage des wirklichen Ausfalls oder des Verzichts berücksichtigt. So ist auch im Sinne des § 27 VerglD. n. F. unter „Ausfall“ diejenige Forderung zu verstehen, die verbleibt, wenn der übrige Teil durch Verwertung der Sicherheit befriedigt und damit erloschen ist; neben der Ausfallsforderung gibt es danach keine persönliche Forderung mehr. Der Gegensatz zu Ausfallsforderung ist nicht eine bestehenbleibende persönliche Forderung, sondern die erloschene Forderung oder das bloße dingliche Absonderungsrecht. Auch die Vorschrift des § 27 VerglD. n. F. würde also, auf den vorliegenden Fall angewendet, besagen, daß bei einem teilweisen Verzicht auf das Absonderungsrecht der Teil der Forderung, für den auf dieses Recht verzichtet wurde (also die 4500 RM.), ebenso zu behandeln ist, als wenn die Forderung mit diesem Teil ausgefallen wäre, so daß der Teil, für den nicht verzichtet ist, also die rund 53000 RM., so zu behandeln ist, als wenn er durch das Absondungsverfahren befriedigt worden wäre; eine persönliche Forderung besteht dann insoweit eben nicht mehr. Auf all das hat die Revision zutreffend hingewiesen.

Erweisen sich so die vom Vorderrichter angestellten Erwägungen als ungeeignet, seiner Auslegung des § 2 VerglD. a. F. als Grundlage zu dienen, so ergeben die bereits zur Entkräftung seiner Darlegungen angeführten Gesichtspunkte die Richtigkeit der Auffassung von Bley (zu § 20 II Note 36, S. 103; zu § 73 II 3a, S. 737). Ist der Gläubiger — von seinem Recht auf abgesonderte Befriedigung abgesehen — mit seiner persönlichen Forderung am Vergleichsverfahren beteiligt (und das ist er im Sinne der §§ 3, 64 RD. nach § 2 VerglD. a. F., weil er nichtbevorrechtigter Konkursgläubiger wäre, falls statt des Vergleichsverfahrens das Konkursverfahren eröffnet worden wäre), so verbleibt es dabei trotz des Absonderungsrechts. Die einzige Besonderheit ist, daß er wegen der entsprechenden Anwendbarkeit des § 64 RD. nur in Höhe seines mutmaßlichen Aus-

falls stimmberichtig ist und daß er vergleichsmäßige Befriedigung nur für den Betrag seines Verzichts oder nachgewiesenen Ausfalls verlangen kann. Er ist also mit dem vollen Betrag seiner Forderung am Vergleichsverfahren beteiligt und wird zum vollen Betrag seiner Forderung vom Vergleich betroffen, unbeschadet des Fortbestandes der dinglichen Haftung für den ungekürzten Forderungsbetrag (§ 73 Abs. 1 VerglD. a. F.) und unbeschadet des Bestehensbleibens einer sogenannten natürlichen Verbindlichkeit für den erlassenen Forderungsteil.

Dies Ergebnis ist auch allein befriedigend. Es entspricht allein dem Grundgedanken, daß sich die persönliche Haftung des Vergleichsschuldners in dem Anspruch auf die Vergleichsquote verkörpert; über die Vergleichsquote hinaus kann der Gläubiger den Vergleichsschuldner persönlich nicht in Anspruch nehmen (vgl. Jaeger RD. § 64 Anm. 9, 11 bis 13; § 193 Anm. 12). Wenn der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger, der auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet, dieses Recht aber auch nicht (zur Ausfallsfeststellung) verwirklicht, der aber gleichwohl seine persönliche Forderung im Vergleichsverfahren geltend macht, sich so behandeln lassen muß, als hätte er kein Absonderungsrecht (Kiesow Anm. 114 zu § 2, vgl. Jaeger RD. § 64 Anm. 16), so wäre es unerträglich, daß der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger dem Vergleichsschuldner gegenüber im Vergleichsverfahren einen Teil und außerhalb desselben den Rest, zusammen die volle persönliche Forderung sollte geltend machen und außerdem für den Teil, für den er im Vergleichsverfahren nicht befriedigt worden ist, das Absonderungsrecht sollte verwirklichen dürfen. Dieses Ergebnis würde dem Grundsatz (Kiesow a. a. D.) widersprechen, daß die Ausfallhaftung nicht dem Interesse der absonderungsberechtigten, sondern dem der nichtabsonderungsberechtigten Gläubiger zu dienen hat. Ob sich der Erstrichter für das Ergebnis, zu dem er kommt, mit Recht auf Kiesow Anm. 25 zu § 2 und Anm. 16 zu § 73 VerglD. a. F. berufen kann, mag insbesondere angesichts der Ausführungen Kiesows in Anm. 105 zu § 73 dahingestellt bleiben.

Die Bellagte ist also an dem Vergleichsverfahren im vollen Umfang ihrer persönlichen Forderung beteiligt gewesen. Lediglich die Höhe der verhältnismäßigen Befriedigung richtete

sich nach dem Betrage, zu dem sie auf abgeforderte Befriedigung verzichtet hatte, also nach 4500 RM. Insofern ist sie befriedigt.