

15. Verzichtet ein Absonderungsberechtigter auf abgeforderte Befriedigung im Konkurse dadurch, daß er seine Forderung zur Konkursmasse anmeldet, sich beim Zwangsvergleichsverfahren beteiligt und die auf seine Forderung fallende Akkordrate ohne Vorbehalt annimmt?
R.D. §. 57.

V. Civilsenat. Urth. v. 18. September 1886 i. S. L. u. W. als Inhaberin der Firma Moritz L. (Bekl.) w. Z. (Kl.) Rep. V. 225/86.

I. Landgericht Graubenz.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Revision der Beklagten ist als unbegründet zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Am 5. September 1884 ist für die Beklagten wegen verschiedener Forderungen an den Kläger (betreffend Wechsel- und Kontokorrentschulden und Kosten) auf dem Grundstücke des letzteren R. Blatt 1 eine Vormerkung in Höhe von 15 331,10 *M* im Wege des Arrestes eingetragen. Am 12. September 1884 hat die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Klägers stattgefunden. In diesem Verfahren haben die Beklagten ihre Forderungen zum Betrage von 14 981,57 *M* angemeldet, ohne die Eintragung der Vormerkung zu erwähnen, oder ein Absonderungsrecht zu beanspruchen. Die Gesamtforderung der Beklagten ist auch im Prüfungstermine als richtig anerkannt. Der Konkurs hat seine Beendigung durch einen Zwangsvergleich gefunden, kraft dessen der Gemeinschuldner unter Garantie seiner Ehefrau den Gläubigern 40 Prozent ihrer Forderungen in verschiedenen Terminen zahlen sollte. Die Beklagten haben sich bei den Verhandlungen, betreffend den Zwangsvergleich, beteiligt und sind zum Abstimmen über denselben zugelassen. Die am 15. Oktober 1885 fällige erste Akkordzahlung von 1997,54 *M* hat der Kläger den Beklagten rechtzeitig (im Betrage von 2000 *M*) zugesandt. In dem von den Beklagten selbst abschriftlich überreichten Briefe bezeichnet Kläger das Geld als „Akkordrate“, und bittet, die überschießenden 2,50 *M* ihm für die nächste Rate gutzuschreiben. Daß die Beklagten die Zahlung nur unter Vorbehalt ihrer weiteren Rechte angenommen haben, wird von ihnen nicht behauptet.

Der Kläger führt in seiner Klage aus, daß die Vormerkung den Beklagten ein Absonderungsrecht gemäß §. 41 Nr. 9 R.D. überhaupt nicht gewähre, und daß jedenfalls, wenn man den Beklagten auch ein

derartiges Recht zuspreche, die Forderung derselben durch den Zwangsvergleich auf 40 Prozent, also auf den Betrag von 5992,62 *M* ermäßigt sei. Da er von dieser Summe 2000 *M* bezahlt habe, verlangt er die Löschung der Vormerkung bis zum Betrage von 3992,62 *M*.

Die Beklagten haben die Löschung von 2000 *M* bewilligt, im übrigen die Ausführungen des Klägers bestritten und um Abweisung der Klage gebeten.

Der erste Richter hat dem Antrage der Beklagten gemäß erkannt. Er nimmt an, daß die Beklagten ein Absonderungsrecht erworben und daselbe durch die Beteiligung am Konkursverfahren nicht verloren haben.

In zweiter Instanz ist seitens der Beklagten unter Beweisanztritt behauptet, daß sie dem Kläger eine Löschungsbewilligung in notarieller Form sowohl in betreff der gezahlten 2000 *M*, als hinsichtlich derjenigen Beträge, um welche die Vormerkung ihr wirkliches Guthaben übersteigt, zugestellt haben, und daß die Löschung geschehen sei. Der Kläger bestreitet den Empfang der Löschungsbewilligung und die Löschung.

Der Berufungsrichter hat dem Antrage des Klägers gemäß die Beklagten verurteilt, zu bewilligen, daß die Vormerkung bis zum Betrage von 3992,62 *M* gelöscht werde. Die Entscheidungsgründe führen aus: 1. daß durch die Eintragung der Vormerkung im Wege des Arrestes ein Absonderungsrecht für die Beklagten überhaupt nicht entstanden sei, und 2. daß in der Beteiligung der Beklagten am Konkurse ein Verzicht auf ihre Forderung bis zum Betrage von 40 Prozent liege. Die Behauptung der Beklagten hinsichtlich der Löschung, bezw. Zustellung einer Löschungsbewilligung läßt der Berufungsrichter unberücksichtigt, weil, wenn die Löschung wirklich inzwischen erfolgt sei, sich insoweit die zu erteilende Löschungsbewilligung erübrige.

Die von den Beklagten gegen diese Entscheidung eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben. Zwar unterliegt die Ausführung des Berufungsrichters, daß den Beklagten kein Absonderungsrecht zugestanden, ernstern Bedenken. Da jedoch dem zweiten Entscheidungsgrunde zuzustimmen ist, und dieser das Urteil trägt, bedarf es keiner Erörterung über den ersten Entscheidungsgrund, sondern es muß die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden.

Nach §. 178 R.D. tritt für alle Konkursgläubiger, welche kein Vorrecht oder Absonderungsrecht besitzen, durch einen Zwangsvergleich

die Rechtswirkung ein, daß ihre Forderungen sowohl im Konkurse als nach Beendigung desselben bis zur Höhe der Affordrate getilgt werden. Denjenigen Gläubigern dagegen, welche abgesonderte Befriedigung beanspruchen können, und welche zugleich persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners sind, gewährt der §. 57 R.O. das Recht, ihre Forderungen im Konkurse geltend zu machen zu demjenigen Betrage,

1. mit welchem sie als Absonderungsberechtigte ausgefallen sind, oder
2. zu welchem sie auf abgesonderte Befriedigung verzichten.

Das Gesetz stellt es hiernach in die Wahl der Absonderungsberechtigten, ob sie ihre Befriedigung aus den Absonderungsobjekten, oder sofern sie zugleich persönliche Gläubiger sind, aus der Gemeinmasse suchen wollen. Dagegen gewährt es ihnen nicht kumulativ einen Anspruch auf Befriedigung aus beiden Massen. Das Absonderungsrecht soll, wie die Motive zur Konkursordnung (§. 273) ausdrücklich hervorheben, keine Korrealverhaftung begründen, weil eine solche rechtliche Gestaltung den Befugnissen der Konkursgläubiger aus dem beneficium excussionis, welches der §. 44 A.L.R. I. 20 in vollem Umfange anerkennt, widerspricht, und weil die gleichzeitige Geltendmachung des Anspruches auf beide Massen die Lage der Konkursgläubiger durch Verminderung der zu ihrer Befriedigung bestimmten Objekte verschlechtert. Zutreffend sagt v. Wölberndorff (Konkursordnung zu §. 57, 2. Aufl. Bd. 1 S. 655), der Absonderungsberechtigte könne zwar trachten, möglichst viel aus den Absonderungs-Objekten zu erzielen, und den Rest sich als persönlicher Gläubiger zu verschaffen; er könne aber nicht umgekehrt sich vorerst möglichst viel als persönlicher Gläubiger aus der gemeinsamen Masse zu holen suchen, und dann mit dem Reste aus den Absonderungsobjekten Befriedigung erzielen; denn dem Wesen nach bleibe die persönliche Forderung des Absonderungsberechtigten immer nur „Ausfallsforderung“; nur stehe es in seinem Belieben, ob er den Ausfall effektiv feststellen lassen oder durch seinen Verzicht schaffen will.¹

Einen Rechtsatz, wonach die Gläubiger, welche sich vorbehaltlos auf den Konkurs einlassen, damit auf ihr Absonderungsrecht verzichten, hat die Konkursordnung im §. 57 nicht sanktioniert. Das Gesetz bestimmt überhaupt nicht, wie der im §. 57 gedachte Verzicht zum Ausdrucke gebracht werden muß. Die Vorschrift des §. 141 R.O. enthält

¹ Wgl. oben Nr. 9 S. 36.

nur eine Anweisung für den Konkursverwalter in betreff der Berücksichtigung von Ausfallsforderungen bei Verteilung der Masse, und in ähnlichem Sinne läßt sich die Äußerung der Motive (S. 274), daß weder ein stillschweigender, noch ein bedingter Verzicht annehmbar erscheint, auffassen. Der Richter ist vielmehr unbehindert, zu prüfen, ob der Wille eines Absonderungsberechtigten, sein Sonderrecht aufzugeben, und im Konkurse seine Rechte als persönlicher Gläubiger zu verfolgen, zur Geltung gelangt ist. Dies kann durch ausdrückliche Willenserklärung, oder durch den Abschluß eines Rechtsgeschäftes geschehen, als dessen notwendige Folge die Aufgabe des Sonderrechtes sich darstellt. In beiden Fällen liegt ein Verzicht im Sinne des §. 58 R.D. vor.

In der vorliegenden Sache haben die Beklagten zunächst im Laufe des Konkursverfahrens an den Verhandlungen und der Abstimmung über einen Zwangsvergleich teilgenommen. Der Inhalt dieses Rechtsgeschäftes ging dahin, daß die beteiligten Gläubiger ihre zum vollen Betrage angelegten Forderungen auf 40 Prozent ermäßigten, und diese Quote ratenweise vom Gemeinschuldner (unter Garantie seiner Ehefrau) ausgezahlt erhalten sollten. Nach Beendigung des Konkurses hat der Gemeinschuldner (der jetzige Kläger) den Beklagten rechtzeitig den fälligen Betrag, und zwar ausdrücklich als Aktordrate, übersandt, und diese haben ihn vorbehaltlos angenommen. Ein solches Verhalten der Beklagten während des Konkurses und nach Beendigung desselben konnte der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum dahin auslegen, daß die Beklagten den Willen, ihre Befriedigung als Konkursgläubiger mit Aufgabe ihres Sonderrechtes zu suchen, genugsam zum Ausdruck gebracht haben. Ist dies aber der Fall, so müssen sie sich auch der Rechtswirkung des gültig abgeschlossenen und vom Kläger erfüllten Vertrages, nämlich der Ermäßigung ihrer Forderungen auf 40 Prozent, ihrerseits unterwerfen. Und daraus folgt, daß sie in die Bösung der Vormerkung bis zu dem vom Kläger zugestandenen Betrage willigen müssen.

Dieselbe Ansicht ist in betreff des früheren preussischen Rechtes von der Subditur sowohl des Obertribunales, als des Reichsoberhandelsgerichtes, als auch des Reichsgerichtes aufgestellt und konsequent festgehalten.

Vgl. Entsch. des Obertrib. in Striethorst, Archiv Bd. 100 S. 271;

Gruchot, Beiträge Bd. 23 S. 461; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 1 S. 183.

Die Gründe für diese Entscheidung stützen sich, wie dem ersten Richter zuzugeben ist, allerdings teilweise auf den Wortlaut des §. 185 Abs. 2 preuß. R.D. vom 8. Mai 1855. Andererseits enthält die Reichskonkursordnung keine Vorschrift, welche darauf hindeutet, daß eine Änderung des ausgeführten, durch langjährige Praxis ins Rechtsbewußtsein übergegangenen Rechtsgrundsatzes beabsichtigt ist. Und mehrere Kommentatoren der Reichskonkursordnung, welche einen stillschweigenden Verzicht ausschließen, erkennen doch an, daß aus der vorbehaltlosen Annahme der Affordsumme, oder, was dem rechtlich gleichsteht, einer Affordrate, die Aufgabe des Absonderungsrechtes gefolgert werden muß.

Vgl. v. Wilimowski, Konkursordnung 3. Aufl. §. 57 Note 3 S. 274; v. Bölderndorff, Konkursordnung, 2. Aufl. §. 57 Bd. 1 S. 655 Note 6; vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 395.

Die Beschwerde der Beklagten, daß bei der Annahme eines Verzichtes die für dieses Rechtsgeschäft gegebenen Formvorschriften des Allgemeinen Landrechtes verletzt würden, trifft nicht zu, wenn man, wie nötig, davon ausgeht, daß die Ermäßigung der Forderung der Beklagten eine Folge des abgeschlossenen Vergleiches ist."