

29. Findet aus einem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiche für einen Konkursgläubiger gegen den Gemeinschuldner die Zwangsvollstreckung schon dann statt, wenn die Voraussetzungen der Feststellung der Forderung vorliegen, die Feststellung aber mit Unrecht unterblieben ist?

I. Civilsenat. Urth. v. 20. Oktober 1888 i. S. R. (Bekl.) w. R. & Sp.
(Rl.) Rep. I. 214/88.

- I. Landgericht Hagen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Der Klägerin steht wegen alles desjenigen, was ihr der Beklagte aus der fraglichen Geschäftsverbindung oder aus irgend welchem Rechtsgrunde schuldig geworden ist, ein Pfandrecht und, nachdem Beklagter in Konkurs verfallen ist, ein Recht auf abgeforderte Befriedigung bezüglich der beiden fraglichen Grundschulden von 5000 Thalern und 30 000 *M* zu. Nachdem der Konkurs durch Zwangsvergleich beendet ist, verlangt sie im vorliegenden Prozesse wegen ihrer Forderung, deren Betrag sie auf 18 309,58 *M* mit Zinsen angiebt, und deren Feststellung im Konkursverfahren sie behauptet, Zwangsvollstreckung in die Grundschuld von 5000 Thaler durch gerichtliche Überweisung und Zahlung der Aktordrate von der Ausfallforderung. Diesem Klagantrage entsprechend haben die beiden Vorinstanzen den Beklagten verurteilt, obwohl Beklagter im vorliegenden Prozesse die Richtigkeit der klägerischen Forderung, namentlich die Seite 4 des angefochtenen Urtheiles speziell bezeichneten Posten der Klagerechnung bestritten hat.

Es kann zugegeben werden, daß die Anwendung der Bestimmungen in §. 152 Abs. 2 und §. 179 R.D. dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß einem Gläubiger des Gemeinschuldners ein Absonderungsrecht zusteht. Zwar soll nach §. 3 Abs. 2 R.D. die abgeforderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgen. Aber nach §. 57 R.D. kann ein Gläubiger, welcher abgeforderte Befriedigung beansprucht, die Forderung, wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für dieselbe haftet, zur Konkursmasse geltend machen, verhältnismäßige Befriedigung aus der Konkursmasse aber nur für den Betrag fordern, zu welchem er auf abgeforderte Befriedigung verzichtet, oder mit welchem er bei der letzteren ausgefallen ist. Es findet daher, wenn der Gläubiger seine Forderung an den Gemeinschuldner gemäß §. 57 zur Konkursmasse angemeldet hat, darauf auch das in Buch II Tit. 4 der Konkursordnung geregelte Feststellungsverfahren mit allen gesetzlichen Wirkungen der Feststellung Anwendung, und zwar nicht etwa beschränkt auf den durch das Objekt des Absonderungsrechtes nicht gedeckten Ausfall, für welchen Befriedigung aus der Konkursmasse verlangt wird, sondern für den ganzen Betrag der angemeldeten und festgestellten Forderung, auch soweit dieselbe durch das Objekt des Absonderungsrechtes gedeckt wird. Die Beschränkung der Wirkungen

der Feststellung auf die Ausfallforderung führt zu unmöglichen Konsequenzen und steht mit §. 57 a. a. D. im Widerspruche.

Klägerin hat ihre Forderung an den Beklagten im Konkurse angemeldet und ihr Absonderungsrecht geltend gemacht, wegen des Ausfalles aber Befriedigung aus der Konkursmasse verlangt. Beide im vorliegenden Prozesse verfolgte Klagenprüche sind dadurch bedingt, daß die Forderung der Klägerin im Konkurse festgestellt ist. Ist dies nicht der Fall, so mußte Klägerin ihre Forderung im vorliegenden Prozesse nach den Regeln des ordentlichen Prozesses begründen und, soweit sie vom Beklagten bestritten ist, beweisen. Namentlich ist nach dem §. 179 R.D., auf welchen auch das Berufungsgericht seine Entscheidung gründet, die im Falle eines Zwangsvergleiches aus demselben gewährte Zwangsvollstreckung durch die Feststellung der Forderung im Konkursverfahren bedingt. Nun nimmt das Berufungsgericht selbst an, daß eine ordnungsmäßige Feststellung der klägerischen Forderung im Konkurse nicht erfolgt sei. Dessenungeachtet glaubt das Berufungsgericht den §. 179 zur Anwendung bringen zu dürfen, weil die Feststellung im Konkursverfahren, namentlich die Eintragung in die Tabelle, mit Unrecht unterblieben sei. Diese Argumentation ist rechtsirrtümlich. Der §. 179 setzt voraus, daß die Forderung festgestellt ist, und dieses Erfordernis kann, wenn demselben nicht genügt ist, nicht dadurch ersetzt werden, daß das erkennende Gericht im vorliegenden Prozesse findet, daß alle gesetzlichen Voraussetzungen der Feststellung vorlagen, daß also der Konkursrichter die Forderung hätte feststellen sollen, und dies mit Unrecht unterlassen hat. Der §. 179 setzt vielmehr eine Feststellung im Konkurse gemäß §§. 132—134 R.D. voraus. Diese Feststellung findet ihren Abschluß in der dem Gerichte obliegenden Eintragung in die Tabelle, welcher nach §. 133 Abs. 2 die Wirkung eines rechtskräftigen Urteiles beigelegt ist. Diese Feststellung bildet auch die Voraussetzung des §. 179, und sie kann nach beendigtem Konkurse nicht mehr nachgeholt werden. In einem erst nach beendigtem Konkurse anhängig gemachten Prozesse muß der Gläubiger seine Forderung nach den allgemeinen Vorschriften, soweit sie bestritten ist, beweisen und ein Urteil erwirken, auf Grund dessen dann die Zwangsvollstreckung erfolgen kann.“