

5. Kann der Verzicht eines Gläubigers auf sein Absonderungsrecht daraus allein entnommen werden, daß er im Zwangsvergleichsverfahren zum vollen Betrage seiner Forderung mitstimmt?

R.D. § 57.

V. Zivilsenat. Ur. v. 7. März 1896 i. S. E. (Kl.) w. K. (Bekl.)
Rep. V. 336/95.

I. Landgericht Dortmund.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Beklagter hat zum Zwecke der Beitreibung vollstreckbarer Forderungen am 8. August 1882 und am 18. März 1893 bei dem Kläger pfänden lassen. Nachdem am 25. März 1893 der Konkurs über das Vermögen des Klägers eröffnet war, hat Beklagter dazu seine Forderungen mit Zinsen zum Gesamtbetrage von 3242,48 *M* und eine Kostenforderung von 84,70 *M* mit dem Bemerkten angemeldet, daß er seine Forderungen, für welche er bereits habe pfänden lassen, nur in Höhe des Ausfalles anmelde. Der Konkurs ist durch Zwangsvergleich, für welchen der Vertreter des Beklagten mit 3242,48 *M* gestimmt hat, beendet. Als Kläger dem Beklagten die ihm gebührende Vergleichskrate mit 551,22 *M* zusandte, hat Beklagter durch Schreiben vom 13. Oktober 1893 diese Zahlung zwar anerkannt, dabei aber bemerkt, daß ihm von seiner Forderung von 3242,48 *M* noch 2691,26 *M* verbleiben, welche Kläger ihm bei Vermeidung des Verkaufes der am 8. August 1882 und am 18. März 1893 gepfändeten Gegenstände innerhalb dreier Tage zu zahlen habe. Kläger, welcher der Ansicht ist, die Pfandrechte des Beklagten seien erloschen, hat Klage erhoben mit dem Antrage, zu erkennen, daß Beklagter nicht berechtigt sei, die 1882 und 1893 gepfändeten Sachen wegen seiner angeblichen Forderung von 2691,26 *M* verkaufen zu lassen. Der erste Richter hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage abgewiesen. Beide Vorberrichter sehen als wesentliche Grundlage der Entscheidung die Feststellung des Willens des Gläubigers an, auf sein Pfandrecht und auf seine abgesonderte Befriedigung aus den gepfändeten Sachen zu verzichten. Sie kommen aber bei dieser Feststellung zu abweichenden Ergebnissen. Während der erste Richter daraus, daß der Be-

klagte im Vergleichstermine mit seiner ganzen Forderung von 3242,48 *M* für den Zwangsvergleich gestimmt und dadurch dessen Annahme herbeigeführt habe, folgert, daß der Beklagte beabsichtigt habe, auf sein Vorrecht zu verzichten, geht das Berufungsgericht näher auf alle Thatumstände ein und verneint die Frage, ob in dem Verhalten des Bevollmächtigten des Beklagten im Vergleichstermine ein Verzicht auf das Pfandrecht gefunden werden könne.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Das Berufungsgericht geht von dem unanfechtbaren Satze aus, der Gläubiger verliere sein Recht auf abgefonderte Befriedigung durch seinen Verzicht auf dasselbe. Die Beantwortung der Frage, wann ein solcher Verzicht vorliege, entnimmt es aus folgenden Sätzen in dem Urtheile des Reichsgerichtes vom 18. September 1886,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 70 flg.:

„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. . . . Der Richter ist 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.“ Eine ausdrückliche Erklärung des Beklagten, auf sein Absonderungsrecht zu verzichten, ist nicht behauptet. Es bleibt demnach nur zu prüfen, ob der Beklagte durch den Abschluß eines Rechtsgeschäftes seinen Willen, auf sein Sonderrecht zu verzichten, zum Ausdrucke gebracht hat. Hierbei kann die Annahme der Zahlung der Vergleichsrate seitens des Beklagten nicht in Betracht kommen, da der Beklagte diese Zahlung nicht ohne Vorbehalt angenommen, sondern sofort erklärt hat, daß er sie dem Konto des Klägers gutgeschrieben habe und Bezahlung seiner Restforderung bei Vermeidung des Verkaufes der für ihn gepfändeten Gegenstände binnen drei Tagen fordere.

Vgl. Urt. des R.G.'s in Bes. Weil. zum Reichsanzeiger 1894

§. 12, in Rassow u. Künzler, Beiträge Bd. 35 S. 1167, Rep. V. 181/95.

Es kann sich also nur fragen, ob der Beklagte durch seine Beteiligung bei der Zwangsvergleichsverhandlung auf sein Sonderrecht verzichtet habe.

Die Entscheidungen des Reichsgerichtes, welche sich bisher mit der Frage beschäftigt haben, wann ein Verzicht des Gläubigers auf sein Absonderungsrecht anzunehmen sei, betrafen da, wo der Verzicht für erklärt erachtet wurde, stets Fälle, in welchen der absonderungsberechtigte Gläubiger nicht allein beim Zwangsvergleiche mitgestimmt, sondern auch die Vergleichsräte ohne Vorbehalt angenommen hatte. Ein Thatbestand, nach welchem für den Verzicht des Gläubigers auf sein Absonderungsrecht lediglich seine Abstimmung zum vollen Betrage seiner Forderung im Zwangsvergleichsverfahren vorlag, hat einer Entscheidung des Reichsgerichtes noch nicht zu Grunde gelegen.

In der Literatur wurde anfangs im Anschluß an eine Bemerkung in den Motiven zur Konkursordnung (§. 274 flg.), daß ein stillschweigender Verzicht nicht annehmbar sei, die Meinung vertreten, daß in dem Mitstimmen im Zwangsvergleichsverfahren ein Verzicht auf das Absonderungsrecht nicht enthalten sei.

Vgl. die Commentare zur deutschen Konkursordnung von Willenbücher Anm. 2 zu § 57 S. 119, von v. Wilimowski-Levy 3. Aufl. Anm. 2 zu § 57.

Bei v. Böldernborff (Bd. 1 2. Aufl. S. 657 lit. f. und Nr. 1 sowie Anm. 12) findet sich aber schon eine Andeutung, daß die Frage als eine thatsächliche im Einzelfalle zu entscheiden sei. Er bemerkt, daß ein Verzicht des Gläubigers auf das Absonderungsrecht nicht schon in der Abstimmung bezüglich eines Zwangsvergleiches liege. Er nimmt also an, daß der Verzicht wohl durch Mitstimmen beim Vergleich ausgebrückt werden könne, hält aber solches Mitstimmen allein zur Feststellung des Verzichtes nicht für ausreichend. Nachdem das Reichsgericht,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 71, sich, wie oben näher angegeben, ausgesprochen hatte, änderte v. Wilimowski seine Ansicht dahin, daß es Sache thatsächlicher Würdigung sei, ob schon durch ein Mitstimmen im Zwangsvergleichsverfahren der Verzicht auf das Absonderungsrecht vom Gläubiger erklärt sei.

Vgl. Kommentar zur Konkursordnung 4. und 5. Aufl. Anm. 2 zu § 57.

Das Reichsgericht ist bei der jetzigen Entscheidung davon ausgegangen, daß der absonderungsberechtigte Gläubiger durch Mitstimmen zum ganzen Betrage seiner Forderung im Zwangsvergleichsverfahren seinen Willen, auf sein Absonderungsrecht zu verzichten, an sich wirksam und ausreichend zum Ausdruck bringen könne, da der Inhalt des durch den Abschluß eines Vergleiches zustande gekommenen Rechtsgeschäftes dahin geht, daß die beteiligten Gläubiger ihre zum vollen Betrage angelegten Forderungen auf die Vergleichssumme ermäßigen. Ob aber ein Gläubiger die Absicht des Verzichtes durch sein Mitstimmen wirklich hat beethätigen wollen, ist aus dem Mitstimmen allein nicht zu entnehmen; dies ist vielmehr im Einzelfalle nach den begleitenden Umständen zu prüfen. Deshalb hat nicht der mitstimmende Gläubiger die Annahme des Verzichtes durch Gegenbeweis abzuwehren, sondern der, welcher den Verzicht behauptet, muß nachweisen, daß nach der ganzen Sachlage der Verzicht durch das Mitstimmen ausgedrückt werden sollte. Dies ergibt sich aus der Stellung und den Befugnissen, welche dem absonderungsberechtigten Gläubiger durch die Bestimmungen der Konkursordnung zugewiesen sind. Nach § 57 kann ein Gläubiger, welcher abgeordnete Befriedigung beansprucht, die Forderung, wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für sie haftet, zur Konkursmasse geltend machen, und zwar, soweit nicht seine Befriedigung aus der Masse in Frage kommt, zu ihrem ganzen Betrage. Insbesondere kann er seine Forderung zum vollen Betrage im Konkurse anmelden, und er muß dies sogar, so oft noch nicht feststeht, zu welchem Betrage er bei der Ausführung des Absonderungsrechtes Befriedigung erlangt, will er nicht in seinem Rechte, Befriedigung in Höhe seines eventuellen Ausfalles aus der Konkursmasse zu erlangen, verkürzt werden. Durch die Feststellung der angemeldeten Forderung im Konkurse wird seine Stimmberechtigung in den Gläubigerversammlungen an sich begründet (§ 87). Er ist in Ansehung seiner ganzen festgestellten Forderung stimmberechtigt, wenn nicht auf den Widerspruch eines Konkursgläubigers oder des Verwalters das Gericht sein Stimmrecht ganz ausschließt oder auf einen niedrigeren Betrag einschränkt (§ 88). Mangels besonderer Bestimmungen gilt dies auch für die Beteiligung des ab-

sonderungsberechtigten Gläubigers beim Zwangsvergleichsverfahren. Wird also im Vergleichstermine gegen die Ausübung des Stimmrechtes des absonderungsberechtigten Gläubigers nach dem ganzen Betrage der festgestellten Forderung kein Widerspruch erhoben, so ist er befugt, in Ansehung seiner ganzen Forderung mitzustimmen. Aus welchem Grunde der Widerspruch hier unterblieben ist, ob die dazu Berechtigten das Absonderungsrecht für wertlos erachtet oder ob sie das Absonderungsrecht übersehen haben, ist ohne Bedeutung. Dem absonderungsberechtigten Gläubiger ist nicht die Pflicht auferlegt, in dieser Beziehung etwas zu veranlassen. Er darf abwarten, ob Widerspruch erhoben wird, und geschieht dies nicht, die Folgen davon für sich dadurch verwerten, daß er nach dem ganzen Betrage seiner Forderung sich bei der Abstimmung beteiligt. Ob diese Folgen nach dem Willen des stimmenden Gläubigers nur die Ausfallsforderung oder seine ganze Forderung betreffen sollen, läßt sich aus der Abstimmung allein nicht entscheiden. Für die Feststellung der Absicht des Verzichtes ist auch unerheblich, ob der Gläubiger Kenntnis davon hat, daß er nach dem ganzen Betrage seiner Forderung an der Abstimmung teilnimmt, und daß er zur Abstimmung auf Verlangen des Verwalters oder der Konkursgläubiger nur nach dem Betrage des Ausfalles, welchen er bei Durchführung seines Absonderungsrechtes erlitten hat oder mutmaßlich erleiden wird, befugt wäre, oder ob er irrigerweise annimmt, er stimme nur für den ausgefallenen Teil seiner Forderung mit, oder ob ihm die gesetzlichen Bestimmungen unbekannt sind, durch welche sein Stimmrecht geregelt wird. Hat der Gläubiger, wie hier nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichtes der Beklagte, seine Forderungen gegen den Gemeinschuldner ausdrücklich unter Vorbehalt seines Pfändungspfandrechtes im Konkurse über dessen Vermögen angemeldet und im Konkursverfahren dem Verwalter gegenüber erklärt, daß er sein Pfandrecht nicht aufgebe, hat er auch während des ganzen Verfahrens weder eine Erklärung abgegeben noch eine Handlung vorgenommen, woraus sein Wille, auf sein Pfandrecht zu verzichten, hervorgeht, vielmehr seinen entgegengesetzten Willen gegenüber dem Verwalter und seinem Vertreter stets aufs klarste bethätigt, so kann auch die Feststellung, daß in dem Mitstimmen beim Zwangsvergleiche nach dem ganzen Betrage seiner Forderung ein Verzicht auf das Pfandrecht nicht gefunden werde, selbst wenn anzunehmen sein

möchte, er sei sich bewußt gewesen, daß er für den ganzen Betrag seiner Forderung stimme, nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden.“ ...