

17. 1. Kann der Mangel eines vollstreckungsfähigen Schuldtitels von demjenigen, gegen welchen eine Zwangsvollstreckung stattgefunden hat, auch im Wege der Klage gemäß § 812 B.G.B. geltend gemacht werden?

2. Ist ein Zwangsvergleich gegen den Bürgen vollstreckbar, wenn er unter der Bedingung der Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft geschlossen und bestätigt worden ist, und sobald der Bürge die Bürgschaft übernommen hat?

B.G.B. § 812.

E.F.O. § 766.

R.O. § 194.

VII. Zivilsenat. Urk. v. 27. November 1903 i. S. St. (Rl.) w. B. (Befl.). Rep. VII. 312/03.

I. Landgericht Königsberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Über das Vermögen des Schneidemühlenbesizers K. wurde im Jahre 1900 der Konkurs eröffnet. Zu den Konkursgläubigern gehörte der Beklagte, dessen Forderung im Prüfungsstermine festgestellt

worben war. Der Gemeinschuldner machte einen Vorschlag zum Zwangsvergleiche dahin, daß er den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern unter Bürgschaft des Klägers 40% bot. Im Vergleichstermin vom 12. März 1901 war der Kläger nicht erschienen. Die Gläubiger erklärten sich mit dem Vergleich einverstanden, wenn Kläger der Verhandlung beitrete und sich wegen der von ihm übernommenen Verpflichtungen hinsichtlich der nicht bevorrechtigten Forderungen der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Das Konkursgericht bestätigte den Vergleich unter dieser Bedingung. Der Beschluß wurde nicht angefochten. Unter dem 2. April 1901 erklärte der Kläger zu gerichtlichem Protokoll, daß er die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung des Zwangsvergleichs übernehme und sich wegen der hieraus entspringenden Verbindlichkeiten der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Auf Grund eines vollstreckbaren Auszuges aus der Tabelle, einer Ausfertigung des Zwangsvergleichs und der Erklärung vom 2. April 1901 wurden auf Betreiben des Beklagten vom Kläger 2601,39 M im Wege der Zwangsvollstreckung eingezogen. Diesen Betrag mit Zinsen forderte der Kläger vom Beklagten zurück, weil es an einem zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel gefehlt habe. Seine Klage wurde von den Vorinstanzen abgewiesen. Auch die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

„1. Der Ausführung des Berufungsrichters, daß es sich um eine lediglich im Wege der Erinnerung und Beschwerde geltend zu machende Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung handle (§ 766 C.P.O.), und daß daher die Klage schon aus diesem Grunde unzulässig sei, kann nicht beigetreten werden. Der Kläger behauptet, daß die Zwangsvollstreckung gegen ihn ohne einen gehörigen Titel unternommen worden sei, da der Zwangsvergleich wegen der ihm beigefügten Bedingung als solcher nicht gelten könne. Er sieht also die ganze Grundlage der Zwangsvollstreckung an, deren erste Voraussetzung der Schuldtitel, als die vollstreckungsfähige, das Einschreiten der Vollstreckungsorgane rechtfertigende Urkunde, ist. Wäre die Behauptung des Klägers richtig, so würden alle Vollstreckungshandlungen unwirksam sein; das, was der Beklagte durch sie erlangt hat, würde er ohne rechtlichen Grund besitzen und zu dessen Herausgabe verpflichtet sein. Es steht also nicht sowohl eine Erinnerung in der

Vollstreckungsinstanz, als ein aus den Normen des bürgerlichen Rechts zu begründender und nach ihnen zu beurteilender Bereicherungsanspruch in Frage (§ 812 B.G.B.), der dem Kläger nicht dadurch entzogen sein kann, daß er es unterlassen hat, den Mangel des Schuldtitels im Vollstreckungsverfahren selbst zu rügen. Auf einen Fall wie den vorliegenden beziehen sich die von dem Berufungsrichter angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts nicht.

2. Der Berufungsrichter weist aber den Klagenanspruch auch aus sachlichen Erwägungen zurück, und ihnen gegenüber versagen die Angriffe der Revision. Es ist der Meinung des Berufungsrichters zuzustimmen, daß sich aus der Art des Zustandekommens des Zwangsvergleichs Bedenken gegen seine Gültigkeit nicht erheben, und daß ein rechtskräftig bestätigter, auch gegen den Bürgen vollstreckbarer Zwangsvergleich im Sinne des § 194 R.D. gegeben ist. Mit Recht weist der Berufungsrichter darauf hin, daß schon der im Vergleichstermine vorgeschlagene und von den Gläubigern angenommene Aktord bedingt war, nämlich aufschiebend bedingt durch die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft für die aktordmäßigen Verbindlichkeiten seitens des Klägers. Eine solche Bedingung, welche die Wirksamkeit des Zwangsvergleichs so lange hinauschiebt, bis sich ihm die Erklärung des Bürgen als Bestandteil hinzugefügt hat, ist in der Konkursordnung keineswegs für unzulässig erklärt, und es ist auch kein Grund ersichtlich, aus welchem die Gläubiger gehindert sein sollten, den Bestand des Vergleichs von dem Eintritt eines Bürgen abhängig zu machen. Freilich ist es nicht empfehlenswert, wenn das Konkursgericht den dergestalt bedingt angenommenen Zwangsvergleich ohne weiteres vor Erfüllung der Bedingung bestätigt. Das Ziel des Aktordes ist die Aufhebung des Konkursverfahrens (§ 190 R.D.), die — nach rechtskräftiger Bestätigung und nach Erledigung der vom Verwalter noch zu besorgenden Geschäfte (§§ 191, 86 R.D., vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 27 S. 113) — vom Konkursgerichte zu beschließen ist. Dieses kann aber im Falle des unter der Bedingung einer Bürgschaft zustande gekommenen Zwangsvergleichs die Aufhebung nicht eher verfügen, als bis die Bürgschaft wirklich geleistet ist. Anderenfalls ist dem Verfahren Fortgang zu geben.

Vgl. Decker in der Festschrift für Windscheid S. 64, 65.

Es tritt also bei der Bestätigung des bedingten Aktordes ein mißlicher

Schwebezustand ein, der vermieden wird, wenn bereits im Vergleichstermine Vorsorge dafür getroffen wird (etwa durch Setzung einer kurz bemessenen Frist), daß es sich entscheidet, ob die Bedingung erfüllt oder ausgefallen ist, und wenn das Gericht erst nach dem Eintritt der Bedingung den Vergleich bestätigt. Ist aber anders verfahren, und hat das Gericht den bedingten Zwangsvergleich als solchen bestätigt — wobei es rechtlich gleichgültig ist, ob der Bestätigungsbefehl, wie vorliegend, die Bedingung wiederholt, oder ob er unbedingt ergeht —, so kann aus den möglicherweise für die Erledigung der Sache sich entwickelnden Schwierigkeiten kein Grund entnommen werden, der Rechtskraft jenes Beschlusses die Wirksamkeit zu versagen und das ganze Aktordverfahren für nichtig zu erklären. Sobald die Bedingung erfüllt ist, und der Bürge die entsprechende Erklärung abgegeben hat, sind alle Tatbestandsmerkmale eines gültigen Zwangsvergleichs gegeben: der Vorschlag des Gemeinschuldners, dessen Annahme durch die Gläubiger und die rechtskräftige Bestätigung des Gerichts. Man kann auch der Revision nicht zugeben, daß die Bürgschaft außerhalb des Aktordverfahrens liege, und daß der Kläger sie nicht in dem Vergleiche, wie es der § 194 R.D. voraussetze, übernommen habe; sie bildet einen Bestandteil des Zwangsvergleichs, der erst mit ihrer Übernahme perfekt geworden ist. Der Kläger ist Vergleichsbürge und darum nach dem Gesetze der Zwangsvollstreckung unterworfen.

Die Revision macht noch geltend, daß es in der Erklärung des Klägers zu gerichtlichem Protokolle vom 2. April 1901 an der nach § 794 Nr. 5 C.P.D. unerläßlichen Angabe einer bestimmten Geldsumme fehle. Dabei ist übersehen, daß den eigentlichen Vollstreckungstitel der Auszug aus der Tabelle über die festgestellte Forderung des Beklagten bildet, der kraft Gesetzes auch gegen den Bürgen wirkt. Um eine vollstreckbare Urkunde im Sinne des § 794 Nr. 5 C.P.D. handelt es sich nicht; die Unterwerfungsklausel, die in der Verhandlung vom 2. April 1901 enthalten ist, erscheint als ein entbehrlicher Zusatz. . . .