

17. Ist im Konkurse die vorher vom Gemeinschuldner vertragsmäßig einem Gläubiger erteilte Ermächtigung, sich wegen einer durch Kaution gesicherten Forderung zunächst an das andere Vermögen des Schuldners zu halten, im Falle des Konkurses die ganze Forderung zu liquidieren und geltend zu machen und sich nur wegen des Ausfalles aus der bestellten Sicherheit zu decken, unwirksam und wird dieselbe durch Abschluß eines Zwangsvergleiches wieder wirksam?

V. Civilsenat. Urtheil v. 21. Januar 1882 i. S. M. B. (Bekl.) w. G. J.
(Rl.) Rep. V. 783/81.

- I. Landgericht Duisburg.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Im Konkurse über das Vermögen des Beklagten ist ein gerichtlich bestätigter Zwangsvergleich geschlossen worden. Kläger hatte eine unbestrittene Forderung von 20 585 *M* angemeldet. Ihm war für seine Forderung vom Beklagten eine hypothekarische Kaution in Höhe von 15 000 *M* mit der Abrede bestellt, daß er ermächtigt sein sollte, sich wegen der durch die Kaution gesicherten Forderung auch an das sonstige Vermögen des Beklagten zu halten und sich daraus bezahlt zu machen, ohne sich vorab an die Kaution verweisen lassen zu müssen, und im Falle des Konkurses die gesamte Forderung gegen die Konkursmasse zu liquidieren und geltend zu machen, sodaß nur der dabei sich ergebende Ausfall aus der Kaution zu decken wäre.

Im Zwangsvergleichstermine bezeichnete Kläger mit Rücksicht auf die Kaution als seinen mutmaßlichen Ausfall den Betrag von 10 585 *M* und ist auf Höhe desselben zum Mitstimmen zugelassen.

Beklagter hat die Zwangsvergleichsraten nur für die 10 585 *M*, nicht aber für die 10 000 *M*, welche als durch die Kaution mutmaßlich gedeckt angesehen waren, bezahlt.

Auf erhobene Klage ist Beklagter durch Urteil erster Instanz verurteilt, die Vergleichsraten auch von den 10 000 *M* zu zahlen. Die mit dem Antrage auf Abweisung der Klage eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Auf Revision des Beklagten hat das Revisionsgericht das Berufungsurteil aufgehoben und unter Abänderung des ersten Urtheiles den Kläger mit seiner Klage abgewiesen.

Auß den Gründen:

„Das Berufungsurteil spricht dem Kläger für seine unstreitige Forderung an den Beklagten die in dem Konkurse über das Vermögen des letzteren festgestellte Zwangsvergleichsrate auch soweit zu, als die Forderung durch hypothekarische Kaution gesichert ist, indem es ausführt, daß nach Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich die zwischen den Parteien getroffene Abrede, nach welcher die Verweisung des Klägers auf das Pfand ausgeschlossen worden, wirksam sei.

Der vom Revisionskläger hiergegen erhobene Angriff der Verletzung des Gesetzes, namentlich des Verkennens der Natur des Zwangsvergleiches, ist begründet.

Nach §. 57 Konk.-Ordn. kann der Gläubiger, welcher abgeforderte Befriedigung beansprucht, seine Forderung, wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für sie haftet, zur Konkursmasse geltend machen, aus derselben aber nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen, zu welchem er auf abgeforderte Befriedigung verzichtet, oder mit welchem er bei der letzteren ausgefallen ist.

Nach diesem Gesetze haben also im Konkurse des Schuldners die durch Hypothek oder Pfand gesicherten Gläubiger ihre volle Forderung gegen die Pfandobjekte, in betreff des übrigen Vermögens des Schuldners aber nur eine Ausfallsforderung, wie das R.D.F.G., Entsch. Bd. 9 S. 97, für die bei diesem Punkte mit der Reichskonkursordnung gleiche preussische Konkursordnung mit Recht ausgeführt hat.

Das Recht, die durch Hypothek oder Pfand gesicherten Gläubiger zunächst an das Pfand zu verweisen, steht nach §. 57 a. a. O. den übrigen Konkursgläubigern zu, so daß es durch einen Vertrag des Gemeinschuldners mit dem Absonderungsgläubiger vor dem Konkurse nicht ausgeschlossen werden kann. Dem entsprechend wird in den Motiven zu §. 57 gesagt:

„Wenn der Gemeinschuldner schon berechtigt sein würde, die Pfandgläubiger zunächst an das Pfand zu verweisen, um wieviel mehr muß die Berechtigung dazu den Konkursgläubigern zuerkannt werden. Ihre Berechtigung ist unbedenklich, auch wenn der Schuldner ein beneficium excussionis nicht hat u. Im Resultate erhält der Gläubiger aus der Konkursmasse nie mehr als die Anteile von demjenigen Betrage, zu welchem seine Forderung aus der Spezialmasse nicht befriedigt wird.“ Die vertragsmäßige Ausschließung der Verweisung des Klägers an die

Hypothek ist daher, was das Berufungsgericht dahingestellt läßt, für den Konkurs wirkungslos.

Nun ist zwar die Ausführung des Berufungsgerichtes richtig, daß §. 57 a. a. O. nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Absonderungsberechtigten und den Konkursgläubigern regelt. Seine fernere Annahme aber, daß diese gesetzliche Regelung des Rechtsverhältnisses durch Abschluß des Zwangsvergleiches beseitigt sei, widerspricht dem Gesetze.

Nach §. 178 a. a. O. ist der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich wirksam für und gegen alle nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger. Nur die Rechte der Konkursgläubiger, nicht die der Absonderungsberechtigten als solcher, werden durch den Zwangsvergleich berührt. Um Rechte aus dem letzteren geltend zu machen, wie Kläger will, hat er nicht nur nachzuweisen, daß er Gläubiger des Beklagten ist, sondern er muß nicht bevorrechtigter Konkursgläubiger sein; inwieweit er, ein Absonderungsberechtigter, dies ist, kann nur nach §. 57 a. a. O. bestimmt werden. Gegenstand und Zweck des Zwangsvergleiches kann es nicht sein, den Absonderungsberechtigten als Konkursgläubigern Rechte zu geben, welche sie bis dahin nicht hatten, nämlich das Recht, sich nicht an das Pfand verweisen zu lassen, vielmehr soll der Zwangsvergleich direkt regelmäßig nach §. 168 a. a. O. allen gleiche Rechte geben, dies Recht gewiß nicht indirekt aufheben.

Der Zwangsvergleich tritt seinem Wesen nach an die Stelle der Realisierung und Verteilung der Masse, wie die Motive zur R.D. bestätigen.

In diesen heißt es:

„So verlangt der Vergleich, zur Wohlthat für den Schuldner, vornehmlich aber im Interesse der Gläubiger, seine Stelle im Konkurse, nicht als Mittel zur Beseitigung, sondern als ein ordnungsmäßiger Ausgang des Verfahrens“

und:

„Die Zahlungsunfähigkeit hat unmöglich gemacht, alle Gläubiger voll und sofort zu befriedigen. Um ihre gleichmäßige Befriedigung herbeizuführen, muß das Verfahren unumgänglich die allgemeine, dem Stande der Sache entsprechende Befriedigungsquote ermitteln u. Im Wege des Vergleiches die Quote festzustellen, führt eher und sicherer zum Ziele.“

Die unbedingte Zulässigkeit der Verweisung Absonderungsberech-

tigter an das Pfand, auch nach abgeschlossenem Zwangsvergleiche, liegt, obgleich sie dann nur vom Gemeinschuldner geltend gemacht werden kann, doch im Interesse der Konkursgläubiger, denn der Gemeinschuldner kann eine höhere Quote im Vergleiche geben, wenn nicht durch denselben die durch den Konkurs möglich gewordene Verweisung an das Pfand ausgeschlossen wird. Der Zwangsvergleich hat danach nicht die Wirkung, den durch den Konkurs zulässig gewordenen Einwand, ungeachtet des entgegenstehenden Vertrages, den Kläger an das Pfand zu verweisen, zu beseitigen. Die entgegengesetzte Entscheidung des Berufungsgerichtes verletzt die §§. 57. 178 der R.D. . . .

Da neben dem, eine Gesetzesverletzung enthaltenden Grunde ein weiterer nicht gegeben ist, erscheint die Revision nach §. 511 C.P.D. begründet.

Bei Beurteilung der Sache selbst ergibt sich aus vorstehenden Gründen, daß der Kläger die Zwangsvergleichsquote seiner teilweise durch hypothekarische Kautio[n] gesicherten Forderung an den Beklagten als persönliche Forderung nicht einklagen kann, sofern er seine besondere Sicherheit nicht aufgibt oder nachweist, daß er bei Realisierung der Sicherheit einen größeren Ausfall erlitten hat, als die 10 585 *M.*, für welche er die Vergleichsquote bereits erhalten hat. Für jetzt fehlt es an dieser Bedingung der Forderung, die Klage ist daher, dem Berufungsantrage gemäß, unter Abänderung des ersten Urtheiles abzuweisen.“