

72. Ist ein Abkommen, wodurch der Gemeinschuldner einem einzelnen Gläubiger nach Abschluß und Bestätigung eines Zwangsvergleichs den Ersatz des hierdurch erlittenen Ausfalles verspricht, unter allen Umständen deshalb nichtig, weil es vor der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses getroffen worden ist?

§ 168 R.D. a. F. (§ 181 R.D. n. F.).

II. Zivilsenat. Urt. v. 26. September 1905 i. S. Ph. (Wett.) w.
R. (Kl.). Rep. II. 17/05.

- I. Landgericht Köln.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage wurde verneint aus folgenden
Gründen:

„Die Revision richtet sich lediglich gegen denjenigen Teil des Berufungsurteils, der das angeblich unmittelbar nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs vom 26. Mai 1899 getroffene Abkommen der Parteien betrifft. In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht erwogen; eine klagbare Verbindlichkeit des Klägers zum Erlaß der Firma G. & Ph. durch den Zwangsvergleich entstandenen Ausfalls könne, wie auch das Urteil des erkennenden Senats vom 22. Januar 1904 hervorhebe, nur dann begründet sein, wenn er nach Aufhebung des Konkursverfahrens, bzw. nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs das Versprechen völliger Befriedigung gegeben habe. Denn nach dem zur Anwendung kommenden § 168 R.D. a. F. (§ 181 n. F.) sei jedes Abkommen des Gemeinschuldners mit einzelnen Gläubigern, durch welches diese bevorzugt werden sollen, nichtig, sofern nicht alle zurückgesetzten Konkursgläubiger in die ungleiche Bestimmung der Rechte eingewilligt hätten. Der abgeschlossene Vergleich bedürfe der Bestätigung des Konkursgerichts (§ 170 R.D. a. F.); er sei aber auf Antrag eines nicht bevorrechtigten Konkursgläubigers zu verwerfen, wenn § 168 R.D. a. F. verletzt sei. Auch stehe gegen den Beschluß, der den Zwangsvergleich bestätige, jedem nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger die sofortige Beschwerde zu, und zwar aus denselben Gründen, die den Antrag auf Verwerfung des Vergleichs nach § 173 bzw. 168 R.D. a. F. rechtfertigen (§ 174). Erst nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs könne die Aufhebung des Konkursverfahrens beschlossen werden (§ 175). Nichtig bleibe hiernach jedes einseitig mit dem Gemeinschuldner getroffene Abkommen eines Gläubigers, das diesen entgegen dem § 168 vor anderen Gläubigern bevorzuge, solange der Zwangsvergleich nicht rechtskräftig bestätigt sei. Das Berufungsgericht hat nun das nach der Bekundung des Zeugen N. von dem Kläger dem Beklagten unmittelbar nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs abgegebene Ver-

sprechen voller Befriedigung der Firma G. & P. schon um deswillen als nichtig angesehen, weil das Versprechen vor der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses abgegeben worden ist. Mit Recht wird diese Rechtsauffassung von dem Revisionskläger bekämpft. Das Berufungsgericht geht darin zu weit und trägt dem Grunde und Zwecke der Gesetzesvorschrift keine Rechnung, wenn es jedes Abkommen, wodurch der Gemeinschuldner nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs, jedoch vor der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses, einem Gläubiger gänzlichen oder teilweisen Ersatz des durch den Zwangsvergleich erlittenen Ausfalls verspricht, unterschiedslos als nichtig ansieht. Auch irrt es in der Annahme, daß diese seine Auffassung mit dem Urteile des erkennenden Senats übereinstimme. In dem Urteile stand nur ganz allgemein die Frage zur Entscheidung, ob das nach Aufhebung des Konkursverfahrens der Firma G. & P. gegen die Zuficherung oder Gewährung von Kredit abgegebene Versprechen völliger Befriedigung nichtig sei. Diese Frage wurde verneint. Erst aus Anlaß der zwischenzeitlich erfolgten Vernehmung des Zeugen N. hat sich die Entscheidung auf die Frage zugespitzt, ob jedes nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs, aber vor der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses abgegebene Versprechen der fraglichen Art unter § 168 R.D. a. F. falle. Auch diese Frage ist grundsätzlich zu verneinen. Die Bestimmung des § 168 hat den Grund und Zweck, die gleiche Behandlung aller Gläubiger durch den Zwangsvergleich zu sichern und jedes Abkommen zu verhüten, wodurch ein Gläubiger ohne Wissen und Willen der übrigen Gläubiger bevorzugt werden soll und bewogen werden kann, im Hinblick auf den ihm durch das Abkommen gewährten besonderen Vorteil für den Zwangsvergleich zu stimmen, auch wenn dieser das gemeinsame Interesse der Gläubiger nicht wahrte. Die Möglichkeit eines solchen für die übrigen Gläubiger gefährlichen Einflusses auf das Zustandekommen des Zwangsvergleichs ist aber dann ausgeschlossen, wenn der Gemeinschuldner nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs, wenn auch noch vor der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses, einem Gläubiger in lauterer Absicht, etwa zu dem Zwecke, ihn zur Fortsetzung der bisherigen Geschäftsverbindung und zu weiterer Kreditgewährung zu veranlassen, besondere Versprechungen bezüglich des durch den Zwangsvergleich erlittenen Ausfalls macht. Es ist kein Grund erkennbar, weshalb

auch ein derartiges Versprechen unter die Verbotsbestimmung des § 168 fallen sollte. Die hier vertretene Auffassung ist denn auch in der Rechtslehre die herrschende.

Vgl. v. Wilimowski, Konkursordnung § 168 Bem. 4; v. Sarwey, Konkursordnung § 181 Bem. 3.

Anderß jedoch liegt die Sache, und es ist eine Ausnahme von dem aufgestellten Grundsatz zu machen, wenn ein Abkommen zwar nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs, aber nicht in lauterer Absicht, sondern zur Umgehung des § 168 und in der erklärten Absicht getroffen wird, ein bereits vor dem Zwangsvergleich bewußterweise unwirksam getroffenes Abkommen zu bestätigen.

Vgl. Petersen u. Kleinfeller, Konkursordnung § 181 Bem. 4. Denn grundsätzlich ist die Umgehung eines Verbotsgesetzes der direkten Gesetzesverletzung gleichzustellen, und eine strenge Handhabung des § 168 liegt im öffentlichen Interesse. Die hier gemachte Unterscheidung trägt sowohl dem Grunde und Zwecke des Gesetzes, als auch der tatsächlichen Verschiedenheit der Fälle Rechnung. Hiernach beruht das Berufungsurteil auf einer Verletzung des § 168 R.D. und konnte so, wie es begründet ist, nicht aufrecht erhalten werden. Indessen reichen die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hin, um die Entscheidung mit anderer Begründung nach Maßgabe der vorentwickelten Rechtsansicht gerechtfertigt erscheinen zu lassen (§ 563 B.P.D.). Das Berufungsgericht hat nämlich tatsächlich festgestellt, gemäß der mit der Aufstellung des Beklagten sich deckenden Aussage des Zeugen N. habe dieser schon vor dem Zwangsvergleich die Parteien auf die Rechtsunwirksamkeit ihres während des Konkursverfahrens getroffenen Abkommens aufmerksam gemacht. Deshalb sei auf seine Veranlassung etwa eine Stunde nach Abschluß und Bestätigung des Zwangsvergleichs zu 10 Prozent der Forderungen die frühere Vereinbarung der Parteien, der zufolge Kläger der Firma G. & Ph. volle Befriedigung versprochen habe, neu vereinbart, bzw. bestätigt worden. . . . Auf Grund dieser Feststellungen ist anzunehmen, daß das fragliche Versprechen nicht bloß zeitlich mit dem Zwangsvergleich, sondern auch ursächlich mit dem vor dem Zwangsvergleich getroffenen Abkommen zusammenhängt und gerade zu dem Zwecke gegeben worden

ist, um das letztere, bewußterweise nichtige, Abkommen zu bestätigen. Bei dieser Sachlage stellt sich das Versprechen als eine Umgehung des § 168 R.D. und somit als nichtig dar, selbst wenn auch die Firma G. & Ph. daraufhin dem Kläger weiteren Kredit gewährt haben sollte.“ . . .