

104. Kann der ein Absonderungsrecht (Pfandrecht) besitzende Konkursgläubiger, der im Konkursverfahren erklärt hat, für einen Teil seiner Forderung aus dem Absonderungsrecht und für den als Ausfall von ihm bezeichneten Rest aus der Konkursmasse Befriedigung suchen zu wollen, nach Abschluß eines Zwangsvergleichs und Aufhebung des Konkurses, und nachdem er die Vergleichsquote ohne Vorbehalt angenommen hat, sich aus dem Gegenstande des Absonderungsrechtes zu einem höheren als dem ursprünglich angegebenen Betrage befriedigen?
R.D. §§ 64, 193.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 7. Dezember 1906 i. S. W. (Kl.) w. K. (Bekl.).
Rep. VII. 91/06.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Frage ist verneint aus folgenden
Gründen:

„Der erste Richter führt zur Rechtfertigung seiner vom Berufungsgerichte nicht gebilligten Entscheidung aus, ein ausdrücklicher Verzicht der Beklagten auf Befriedigung aus der ihr verpfändeten Lebensversicherungspolice liege zwar nicht vor, wohl aber ein Verhalten derselben, welches zur Annahme eines Verzichts führe; sie habe sich nicht damit begnügt, ihre Forderung in Höhe des Ausfalls anzumelden, sondern auch gegen den Konkursverwalter, der den Ausfall in Höhe von 5500 *M* anerkannte, auf Feststellung desselben in Höhe von weiteren 3633,70 *M* Klage erhoben und nach Aufhebung des Konkursverfahrens von dem Kläger selbst die Vergleichsrate von dem

weiteren Ausfall gefordert und ein obstiegenes Urteil erlangt, auch die Vergleichsquote nicht nur für den vom Verwalter anerkannten Ausfall von 5500 *M*, sondern auch für den im Rechtsstreit festgestellten weiteren Ausfall von 3633,70 *M* vorbehaltlos in Empfang genommen. In diesem Verhalten der Beklagten findet der erste Richter eine unzweideutige Äußerung ihres Willens, durch ihre Beteiligung am Konkursverfahren wegen eines Betrages von 9133,70 *M* Befriedigung aus der Konkursmasse sich zu verschaffen, und folgert daraus mit Rücksicht auf den § 64 R.D., daß die Beklagte wegen des angegebenen Betrages auf abgefonderte Befriedigung aus der ihr verpfändeten Police verzichtet habe.

Dagegen erachtet der Berufungsrichter das Verhalten der Beklagten weder in seinen Einzelheiten noch in seiner Gesamtheit als für die Annahme eines solchen Verzichtes ausreichend. So wenig in der Anmeldung der Forderung als in der Beteiligung der Beklagten an den Verhandlungen über den Abschluß des Zwangsvergleichs findet er einen Ausdruck des Willens der Beklagten, von ihrem Absonderungsrecht etwas aufzugeben, und führt aus, die von der jetzigen Beklagten früher angestellte Klage sei nur das Mittel gewesen, einen weiteren, als den bisher anerkannten Ausfallbetrag zu erhalten. Er betrachtet dann alles als von der Beantwortung der Frage abhängig, ob in der vorbehaltlosen Annahme der auf die Summe von 9133,70 *M* entfallenden Zwangsvergleichsquote insoweit ein Verzicht auf das Absonderungsrecht zu finden sei, indem er bemerkt, wenn man diese Frage verneine, so sei auch den die Erlangung dieser Rate vorbereitenden Handlungen, also der Durchführung des Rechtsstreits, ein Verzicht auf das Absonderungsrecht nicht zu entnehmen. Bei Eingehen auf jene Frage führt er dann aus, durch die Annahme der Zahlung werde das Absonderungsrecht regelmäßig nicht berührt, und nur nach Belegenheit eines jeden einzelnen Falls entscheide sich, ob der die Affordrate annehmende Gläubiger auf sein Absonderungsrecht habe verzichten wollen, im vorliegenden Falle aber fehle es an besonderen den Schluß auf einen Verzicht begründenden Umständen, und sei im Gegenteil anzunehmen, daß sowohl die Beklagte als der Konkursverwalter in der Zeit vor und nach Abschluß des Zwangsvergleichs das Absonderungsrecht der Beklagten als bestehend angesehen haben.

Mit Recht werden diese Erwägungen von der Revision angegriffen. Von entscheidender Bedeutung, und zwar von unmittelbar entscheidender Bedeutung, sind gerade die den Zahlungen vorhergegangenen Verhandlungen. Die Beklagte verlangte als Konkursgläubigerin Befriedigung in Höhe des „Ausfalls“, welchen sie hinsichtlich der ihr verpfändeten Lebensversicherungspolice erleide. Ein solcher Ausfall lag nicht vor; denn eine Veräußerung des Pfandes hatte nicht stattgefunden; auch waren irgendwelche Schritte zu ihrer Herbeiführung (§ 153 R.D.) nicht vorgenommen. Durch den Beweis aber, daß der Wert des Pfandgegenstandes eine gewisse Höhe nicht überschreite, kann die Tatsache eines wirklichen Ausfalles nicht ersetzt werden. Indessen ging der Konkursverwalter auf den Standpunkt der Beklagten ein, nur mit der Einschränkung, daß, während der Beklagte den Wert der Police auf nur 5960 *M* angab und demgemäß unter Kürzung einer von ihr geleisteten Prämienzahlung von 93,70 *M* den Ausfall auf 9133,70 *M* berechnete, der Konkursverwalter einen höheren Wert der Police und demgemäß eine geringere Ausfallsumme annahm. Nur insofern hiervon entstand der Prozeß, in welchem die gegenwärtige Beklagte die Feststellung der Ausfallforderung in Höhe weiterer 3633,70 *M* begehrte, und den sie, nachdem der Konkurs aufgehoben war, wegen der Zwangsvergleichsrate von dieser Summe gegen den gegenwärtigen Kläger selbst fortsetzte. Von dem angegebenen rechtlichen Gesichtspunkte aus ließ sich nun zwar, da ein wirklicher Ausfall im Sinne des § 64 R.D. überhaupt nicht vorlag, der Anspruch der Klägerin auf Befriedigung aus der Masse überhaupt nicht rechtfertigen; wohl aber fand er darin seine Begründung, daß nach der eben gedachten Gesetzesvorschrift ein Gläubiger, dem ein Absonderungsrecht zusteht, selbst darüber zu bestimmen befugt ist, zu welchem Teile seiner Forderung er aus dem Gegenstande des Absonderungsrechts, und zu welchem er als Konkursgläubiger Befriedigung suchen will. In dem Verhalten der gegenwärtigen Beklagten verkörperte sich nun der Wille, in Höhe von jedenfalls nicht mehr als 5960 *M*, als dem von ihr anerkannten Werte der Police, aus eben dieser Befriedigung zu suchen und dafür wegen des in dieser Weise nicht gedeckten Betrages als Konkursgläubigerin zugelassen zu werden. Sie erstrebte Befriedigung aus der Masse nicht in dem Sinne, daß ihr daneben ihr Pfandrecht unbeschränkt bleiben, und sie ohne irgend-

welche Entfugung auf dasselbe Zahlung als Konkursgläubigerin sollte entgegennehmen können, sondern die in der Ausübung ihres Wahlrechts liegende Anweisung nur eines Teils ihrer Forderungen auf das Pfandrecht an der Police sollte ihr als Mittel dazu dienen, wegen des Restes als Konkursgläubigerin Befriedigung zu erhalten. Gerade dieser Charakter der die Zahlung auf die Konkursforderung vorbereitenden, den Grund zu ihr legenden Handlung der Beklagten ist vom Berufungsrichter übersehen, und damit der Kern der Sache verkannt. Die Beklagte konnte aber, nachdem ihre Konkursforderung zum Teil in der von ihr geltend gemachten Höhe vom Konkursverwalter anerkannt, zum Teil im Rechtswege von ihr erstritten war, nachdem sie also den von ihr gesuchten Erfolg erreicht hatte, von der getroffenen Wahl nicht wieder abgehen; sie konnte das in Bezug auf das Pfandrecht gebrachte Opfer, welches ihr als Mittel für ihre Zulassung als Konkursgläubigerin in gewollter Höhe gebient hatte, nicht nachträglich wieder beseitigen.

Dadurch, daß die Beklagte nicht nach regelmäßiger Erledigung des Konkursverfahrens die Konkursdividende, sondern daß sie infolge des Zwangsvergleichs die Vergleichsrate erhalten hat, wird nichts geändert. Nach § 193 K.O. werden die Rechte des Gläubigers aus einem für seine Forderung bestehenden Pfandrecht durch den Zwangsvergleich nicht berührt; aber im gegenwärtigen Falle handelt es sich nicht darum, daß dem Vergleich als solchem ein mindernder Einfluß auf den Umfang der Haftung des Pfandes zuzugestehen wäre, sondern diese beruht auf dem dargelegten Verhalten der Gläubigerin selbst, während der Zwangsvergleich nur bewirkt, daß sie als Konkursgläubigerin von demjenigen Teile ihrer Konkursforderung, für den sie Befriedigung aus der Masse gesucht hatte, diese nicht in Höhe der Konkursdividende, sondern nur der Affordquote erhält. Die Frage könnte entstehen, ob nicht gerade der Abschluß des Zwangsvergleichs für die Beklagte das Recht geschaffen haben würde, die Ausübung des Wahlrechts rückgängig zu machen; aber es bedarf eines Eingehens auf dieselbe nicht, weil die Beklagte, auch nachdem der Zwangsvergleich abgeschlossen war, den von vornherein von ihr beschrittenen Weg nicht verlassen, sondern die unter Zugrundelegung des Teils ihrer Forderung, mit welchem sie ihre Zulassung als Konkursgläubigerin erreicht hatte, berechnete Affordrate verlangt und erhalten

hat. Insofern erlangt auch die vorbehaltlose Empfangnahme dieser Räte ihre Bedeutung. Überdies hätte die Beklagte keinesfalls mehr erreichen können, als daß sie unter Verzichtleistung auf die Akkordrate die Haftung des Pfandes für ihre Forderung in voller Höhe wieder herstellte, nie aber, daß sie trotz Annahme der Räte wegen des durch diese nicht gedeckten Teiles ihrer Forderung und zugleich wegen desjenigen Teils derselben, den sie ursprünglich allein auf das Pfand angewiesen hatte, Befriedigung aus diesem erzielte, was sie gerade gegenwärtig erstrebt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 5 S. 397.

Der Anspruch des Klägers auf Herausgabe der Police gegen Zahlung schon der Summe, welche zu leisten er sich bereit erklärte, ist also begründet. Da jedoch die Beklagte auf Grund geleisteter Prämienzahlungen noch eine Zurückbehaltungseinrede erhoben hat, und die Entscheidung über diese von tatsächlichen Feststellungen abhängig ist, so mußte die Sache zu weiterer Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden.“