

96. Kann sich der Gläubiger, für den eine Hypothekenvormerkung eingetragen ist, auf § 193 Satz 2 R.D. berufen, wenn der Zwangsvergleich einen ausdrücklichen Verzicht auf die Forderungsreste enthält?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 15. November 1911 i. S. Dr. (Kl.) w. M. (Bekl.). Rep. V. 195/11.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 16. November 1908 war auf Antrag des Beklagten, als Alleininhabers der Firma R. U. Nachfolger in D., gemäß einstweiliger Verfügung auf dem Grundstück des Klägers folgende Vormerkung eingetragen worden:

„Anspruch der Firma R. U. Nachf. in D. auf Einräumung einer Sicherungshypothek in Höhe von 5094,80 M wegen Forderungen aus einem Wertvertrag.“

Dieser angebliche Wertvertrag hatte die Lieferung von Linoleum für den Neubau des Klägers und dessen Anpassen und Belegen in dem Neubau zum Gegenstand.

In dem am 1. Dezember 1908 über das Vermögen des Klägers eröffneten Konkursverfahren meldete der Beklagte deswegen eine Forderung von 5286,73 M an und begehrte ein Absonderungsrecht wegen jener Vormerkung. Das Absonderungsrecht wurde bestritten, die Forderung aber als gewöhnliche Forderung festgestellt. Auf Grund des am 7. Dezember 1909 angenommenen, rechtskräftig gewordenen Zwangsvergleichs erhielt der Beklagte wie die andern Konkursgläubiger 20 % der festgesetzten Forderung ausbezahlt.

Der Kläger behauptet, daß der Beklagte gleich den andern Gläubigern nach dem ausdrücklichen Inhalt des Zwangsvergleichs gegen Empfang dieses Abfindungsbetrags, der für ihn 1057,84 M ausmachte, auf den Rest seiner Forderung verzichtet habe; er bestreitet

auch, daß das Abkommen über das Linoletum ein Wertvertrag gewesen sei und den Beklagten zum Vorgehen nach § 648 BGB. berechtigt habe, und erhob Klage mit dem Antrage, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Vormerkung zu verurteilen. So hat auch der erste Richter erkannt; auf Berufung des Beklagten ist die Klage kostenpflichtig abgewiesen worden. Auf die Revision des Klägers wurde das Urteil des Landgerichts wiederhergestellt.

Gründe:

Der Berufungsrichter weist die Klage ab, weil § 193 Satz 2 RD. anzuwenden und ein Verzicht des Beklagten auf sein „Absonderungsrecht“ nicht anzunehmen sei, zumal sein Anwalt dem Kläger vor Abschluß des Zwangsvergleichs gesagt habe, die Rechte aus dem Grundbucheintrag würden nicht aufgegeben, und weil ferner ein Wertvertrag vorliege und daher die Voraussetzungen des § 648 BGB. gegeben seien. Diese Entscheidung ist, wie die Revision zutreffend ausführt, nicht haltbar.

Der zweite Satz des § 193 RD. schreibt ausdrücklich vor, daß die Rechte der Gläubiger aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht, aus einer für sie bestehenden Hypothek . . . oder aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung durch den Zwangsvergleich nicht berührt werden. Für diesen stehen also endgültige Hypothek und Vormerkung des Anspruchs auf Hypothekeneinräumung einander insofern gleich, als für beide der Grundsatz des Satzes 1 des § 193, daß der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ganz allgemein wirken soll, durchbrochen wird. Diese Ausnahmegvorschrift ist aber keine zwingende; sie kann durch freie Vereinbarung im Einzelfalle beseitigt werden, und sie tritt nur dort in Wirksamkeit, wo solche anderweitige Vereinbarung nicht erkennbar ist.

Der Zwangsvergleich ist nichts anderes, als ein vom Konkursgericht genehmigter, den besonderen Vorschriften der §§ 173 ff. RD. unterworfenen Vertrag des Gemeinschuldners mit den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern über eine bestimmte unter Aufhebung des Konkurses erfolgende Befriedigung dieser Gläubiger. Er ist im allgemeinen durchaus nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilen. In vorliegender Sache steht fest, daß der Gemeinschuldner den Konkursgläubigern den Zwangsvergleichsvorschlag gemacht hat, sie sollten 20 vom Hundert ihrer Forderungen in Bargeld erhalten, auf den

Nest aber verzichten. Dieser Vorschlag ist von den Konkursgläubigern, worunter der Beklagte, angenommen und vom Gericht bestätigt worden. Es ist nicht behauptet, daß der Beklagte innerhalb des Zwangsvergleichsverfahrens einen zur Kenntnis der übrigen Konkursgläubiger, des Gläubigerausschusses und des Konkursgerichts gekommenen Vorbehalt auf Grund der von ihm erwirkten Vormerkung gemacht hat. Wie bei andern Vertragsverhältnissen muß auch hier angenommen werden, daß der Inhalt der Vereinbarung zunächst nach dem Wortlaut der darüber aufgenommenen, als erschöpfend und endgültig zu vermutenden, Urkunden und Protokolle beurteilt werden muß, und daß insbesondere ein bloß stillschweigender Rechtsvorbehalt eines der Beteiligten, insbesondere hier des Beklagten, nicht berücksichtigt werden darf. §§ 126, 128, 116 Satz 1 BGB.

Mit Unrecht legt der Berufungsrichter bei seiner Entscheidung ein Hauptgewicht darauf, daß sich der Beklagte dem „andern Vertragsbeteiligten“ — nämlich dem Kläger als damaligem Gemeinschuldner — gegenüber kurz vor dem Zwangsvergleichstermin am 4. Dezember 1909 ausdrücklich seine Vormerkungsrechte vorbehalten hat. Im Termine selbst hat er diesen Vorbehalt auch dem Kläger gegenüber nicht wiederholt, und es besteht also auch zugunsten des Klägers die vorerwähnte Vermutung, daß er ihn zuletzt aufgegeben hat. Aber der Kläger war auch nicht der einzige Vertragsgegner des Beklagten. Vom Vorberrichter wird dies durch die spätere Bemerkung anerkannt, daß den „am Zwangsvergleich beteiligten Mitgläubigern“ durch das Mitstimmen des Beklagten zugunsten des Zwangsvergleichs mit seiner vollen Forderung keinerlei Nachteil erwachsen sei, weil die erforderliche Mehrheit auch ohne des Beklagten Mitstimmen zustande gekommen wäre. Dieser Umstand steht erstlich, abgesehen von einer beiläufigen Bemerkung des Klägers im Rechtsstreit, nicht fest, ist aber auch unerheblich. Denn jedenfalls waren die übrigen Konkursgläubiger auch Vertragsbeteiligte, und sie haben bei Abschluß des Zwangsvergleichs nichts davon gewußt, daß sich der Beklagte trotz seines vorbehaltlosen Verzichts auf den Rest seiner Forderung immer noch die durch Vormerkung ursprünglich erlangten Ansprüche wahren wolle. Selbstverständlich und wie auch das Gesetz — vgl. §§ 181, 188 R.D. — voraussetzt, ist es den Konkursgläubigern keineswegs gleichgültig, ob einer von ihnen sich zweifelhafte Vorrechte ver-

schafft oder vorbehält. Denn abgesehen von ihrem allgemeinen Recht auf grundsätzlich gleiche Behandlung aller, können der Ausführung des Zwangsvergleichs, auf die sie sicher rechnen, durch derlei Sonderrechte und Vorbehalte Hindernisse und Schwierigkeiten erwachsen. Wenn nun auch im gegebenen Falle zu unterstellen ist, daß die übrigen Konkursgläubiger von der ursprünglichen Anmeldung eines Absonderungsrechts durch den Beklagten Kenntnis hatten, so wußten sie doch auch, daß dies Absonderungsrecht nicht anerkannt, die Forderung des Beklagten in ihrer vollen — den Betrag der Vormerkung um rund 200 *M* übersteigenden — Höhe nur als bloße Konkursforderung festgestellt wurde, und daß der Beklagte trotz des § 24 R.D. während der fast einjährigen Zwischenzeit nichts dagegen getan hatte. Von einer Kenntnis eines stillschweigenden Rechtsvorbehalts des Beklagten kann bei ihnen daher ebensowenig die Rede sein, als bei dem den Vergleichsvorschlag begutachtenden Gläubigerausschuß und dem den Zwangsvergleich bestätigenden Konkursgericht, soweit es auf Kenntnis dieser beiden Stellen überhaupt ankommt. Es ist jetzt unmöglich, festzustellen, ob der Zwangsvergleich bei Nichtverzicht des Beklagten auf seinen Forderungsrest zustande gekommen wäre, und ob der Beklagte bei Durchführung des Konkurses, da damals auch sein Hypothekenrang nicht sicher gewesen sein soll, im ganzen 20 von Hundert seiner Forderung erlangt haben würde. Er kann daher möglicherweise selbst gute Gründe gehabt haben, auf seinen Forderungsrest zur Ermöglichung des Zwangsvergleiches vorbehaltlos zu verzichten. Jedenfalls aber mußte der Vorbehalt, wenn er wirksam werden sollte, den Konkursgläubigern kund gegeben werden.

Nachdem nun ferner der bestätigte Zwangsvergleich vom Beklagten nicht etwa wegen Irrtums oder sonstwie angefochten, vielmehr rechtskräftig geworden ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß durch ihn der Beklagte endgültig und vorbehaltlos auf den Rest seiner Forderung verzichtet hat; für eine nicht mehr bestehende Forderung kann aber nach §§ 648, 883 B.G.B. auch keine Vormerkung in Kraft bleiben. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die auf Lösungsbewilligung erkennende Entscheidung des Landgerichts wieder hergestellt werden. Wie in dem Falle, daß der Beklagte nicht ausdrücklich auf seinen Forderungsrest verzichtet hätte, zu entscheiden wäre, braucht hier nicht untersucht zu werden;

ebensowenig waren aber nach vorstehendem Ergebnis die an sich sehr erheblichen Fragen zu erörtern: 1. ob nicht unter allen Umständen auf Bewilligung der Löschung des gezahlten Betrags erkannt werden mußte, 2. ob überhaupt eine vormerkungsberechtigte Bauforderung vorliegt und nicht vielmehr eine bloße Forderung aus Warenlieferung mit nebensächlichen Arbeiten.“ . . .