

60. 1. Kann sich der Absonderungsberechtigte, dessen Forderung betagt ist, nach Einleitung des Konkurses auf die Fälligkeitsvorschrift des § 65 R.D. berufen, wenn er auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet, sondern dieses geltend macht?

2. Darf er von einem Vergleiche, der Stundung gewährt hat, nach Einleitung des Konkurses zurücktreten, weil der Gemeinschuldner den Vergleich nicht erfüllt hat? Kann in einem solchen zur Beilegung von Prozessen geschlossenen Vergleiche die stillschweigende Vereinbarung einer Verfallklausel gefunden werden?

V. Zivilsenat. Ur. v. 20. Februar 1915 i. S. Konk. der Eisengießerei W. & D. (Bekl.) w. Frau D. (Kl.). Rep. V. 389/14.

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die Klägerin, die mit der Eisengießerei W. & D., Gesellschaft m. b. H., in Geschäftsverbindung stand, hatte im Juli 1913 außer einem am 5. d. M. fällig gewordenen Wechsel von 3000 M drei auf dem Grundstücke der Gesellschaft haftende Darlehenshypotheken von zusammen 40000 M (Abt. III Nr. 2: 17000 M, Nr. 7: 13000 M, Nr. 9: 10000 M) eingeklagt. Zur Beilegung dieser Rechtsstreitigkeiten und zur Regelung der sonstigen Schulverhältnisse der Beteiligten wurde am 24. Juli 1913 zwischen der Klägerin und ihrem Ehemanne sowie der durch ihren Geschäftsführer vertretenen Gesellschaft ein privatschriftlicher Vergleich geschlossen. Danach sollten, was demnächst auch geschah, die Klagen zurückgenommen werden. Die Wechselforderung wurde bis zum 1. September 1913, die Hypothek von 17000 M bis zum 1. April 1916, die beiden anderen Hypotheken bis zum 1. April 1915 gestundet; hinsichtlich einer Bürgschaftsforderung der Klägerin von 7000 M wurde bestimmt, daß sie am 14. Januar 1914 bezahlt und bis dahin auf dem Grundstücke der Gesellschaft sichergestellt werden sollte. Über die sonstigen Ansprüche wurden weitere Bestimmungen getroffen.

Nachdem am 8. November 1913 der Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden war, erklärte die Klägerin durch den Justizrat B. den Vergleich, der ein einheitliches Rechtsgeschäft bilde, wegen Nichtzahlung der Wechselforderung von 3000 M

und anderer im Vergleich erwähnter Beträge für hinfällig und drohte die Hypothekenklage an. Diese Klage hat sie dann im Januar 1914 wegen der in Abt. III Nr. 2 eingetragenen 17000 *M* nebst $4\frac{1}{2}\%$ Zinsen seit dem 1. Januar 1914 gegen den Konkursverwalter erhoben.

Obwohl dieser sich auf die Stundung im Vergleich — unter Ablehnung seiner weiteren Erfüllung — berief, hat das Landgericht ihn klagegemäß zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verurteilt. Seine Berufung ist vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen, seiner Revision dagegen ist stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

„Das Landgericht hatte ausgeführt, der Vergleich bilde einen einheitlichen zweiseitigen Vertrag, der noch von keiner Seite vollständig erfüllt sei und dessen Erfüllung der Konkursverwalter auf Grund des § 17 *RD.* abgelehnt habe. Deshalb brauche auch die Klägerin nicht zu erfüllen; sie sei aber auch nicht genötigt, einen Schadenersatzanspruch nach § 26 a. a. O. im Konkursverfahren geltend zu machen, weil sie absonderungsberechtigt sei. Das Berufungsgericht hat diesen Grund erst in zweiter Linie sich zu eigen gemacht und dabei einen Antrag des Konkursverwalters, zwei Zeugen darüber zu vernehmen, daß die einzelnen Bestimmungen des Vergleichs selbstständig und voneinander unabhängig hätten sein sollen, um deswillen abgelehnt, weil besondere Tatsachen, aus denen ein solcher Wille beider Teile zu schließen wäre, nicht behauptet, nach dem Inhalte des Vergleichs aber dessen Einheitlichkeit anzunehmen sei. In erster Linie hat jedoch der Berufungsrichter, indem er sich einer neueren Ansicht Sägers in seinem Kommentar zur Konkursordnung, § 65 (3./4. Aufl., Anm. 3, 4), angeschlossen, angenommen, daß die Stundung der Klägerin schon nach § 65 *RD.* hinfällig geworden sei. Zwar mache die Klägerin ein Absonderungsrecht geltend, und der § 65 *RD.*, der die Fälligkeit betagter Forderungen bestimme, stehe im 8. Titel des ersten Buches, der von den „Konkursgläubigern“ handle. Allein § 64 *RD.* ergebe, daß von diesen Bestimmungen die Absonderungsrechte mitbetroffen würden. Wenn kein reines Absonderungsrecht, z. B. eine Grundschuld, vorliege, sondern eine Hypothek, deren persönlicher Schuldner der Gemeinschuldner sei, müsse die Forderung und damit auch die Hypothek, schon damit der Ausfall nach § 64

(§§ 153, 155 flg., 168 Nr. 3) a. a. D. geltend gemacht werden könne, als fällig gelten.

Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht geltend gemacht hat, nicht stichhaltig. Sie stehen im Widerspruche mit der Auffassung der anderen Kommentare zur Konkursordnung,

vgl. v. Wilmowski-Purlbaum-Rühne, Anm. 2 zu § 65, v. Sarwey-Bossert, Anm. 1, Petersen-Kleinfeller, Anm. 1 (§ 58),

und mit der früheren Ansicht Sägers (1. Aufl. Anm. 3, 4), sind auch nicht recht verträglich mit der von Säger nicht angefochtenen Entscheidung RGZ. Bd. 3 S. 357, die dem Bürgen und Gesamtschuldner gegenüber die Fälligkeit nicht eintreten läßt. Sie stehen aber vor allen Dingen nicht im Einklange mit den gesetzlichen Vorschriften und der aus der Entstehungsgeschichte ersichtlichen Absicht des Gesetzgebers. Die Konkursordnung hat im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Konkursverfahrens die Absonderungsrechte aus dem Konkursverfahren völlig ausgeschieden; die abgesonderte Befriedigung erfolgt unabhängig vom Konkurse (§§ 4, 47 flg. RD., Motive zu §§ 3, 39 flg. des Entwurfs S. 27 flg., 190 flg.), und die Realgläubiger werden deshalb von den Wirkungen des Konkurses nicht betroffen (Mot. S. 29, in Hahn's Material. S. 56). Die persönliche Forderung kann, wenn auf das dingliche Recht nicht verzichtet wird, im Konkursverfahren zwar ebenfalls angemeldet und bei den Abschlagsverteilungen mit dem glaubhaft gemachten mutmaßlichen Ausfalle vorläufig berücksichtigt werden. Bei der Schlußverteilung aber kommen diese (einstweilen hinterlegten) Beträge wieder in Wegfall, wenn bis dahin der Ausfall nicht endgültig feststeht (§§ 153 flg., 168 Nr. 3 RD.).

In der Reichstagskommission hatte sich deren Vorsitzender v. Sarwey bemüht, diese mit gewissen Härten für die Absonderungsberechtigten verbundenen Bestimmungen zu mildern, indem er bei der ersten Lesung den Absonderungsberechtigten wenigstens eine einjährige Frist zum Nachweise des endgültigen Ausfalls zu erwirken versuchte und bei der zweiten Lesung wenigstens die Immobiliargläubiger auch bei der Schlußverteilung mit dem mutmaßlichen Ausfalle berücksichtigen wollte. Die Anträge wurden jedoch abgelehnt, weil man um der Realgläubiger willen, die ihr Absonderungsrecht

nicht aufgeben wollten, das Konkursverfahren nicht belasten und verlängern wollte (Prot. S. 101 flg., 178 flg., in Hahn's Mat. S. 597, 671 flg.). Dabei wurde von allen Seiten, insbesondere von den Regierungskommissarien, Geheimem Regierungsrat Hagens und Geheimem Oberjustizrat Herx, aber auch von der Gegenseite (v. Websty) für den Fall, daß nicht vertragsmäßig etwas anderes vereinbart sei, anerkannt, daß die „Mehrzahl der Gläubiger, nämlich alle, deren Forderungen betagt seien, die sog. vinkulierten Hypothekarier, die Subhaftation ohnehin nicht betreiben könnten; denn die Annahme, daß mit der Konkursöffnung die Forderung auch für das Subhaftationsverfahren fällig werde, sei an sich nicht begründet, der Entwurf stelle diesen Satz nicht einmal für die Mobilienpfandgläubiger auf“ (Prot. S. 180, bei Hahn S. 673). Auch die Motive zu § 3 des Entwurfs (S. 30) und zu dem von den betagten Forderungen handelnden § 58 des Entwurfs (S. 276) ziehen für die Absonderungsberechtigten aus den vorgeschlagenen und demnächst Gesetz gewordenen Bestimmungen dieselbe Folgerung.

Der Hauptentscheidungsgrund des Berufungsrichters kommt hiernach in Wegfall, der weitere schon von dem Landgerichte herangezogene Grund aber läßt sich ebenfalls nicht halten. Dabei konnte die Revisionsrüge, daß der Berufungsrichter den Zeugenbeweis zu Unrecht abgelehnt habe, dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man den Vergleich als ein zusammenhängendes, einheitliches Rechtsgeschäft auffaßt, ergeben sich nicht die von den Vorderrichtern gezogenen Folgerungen. Es unterliegt keinem Zweifel und ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ständig anerkannt worden, daß die Erklärung des Konkursverwalters, den Vertrag nicht (weiter) erfüllen zu wollen, den Vertrag weder auflöst, noch dem anderen Teile ein Rücktrittsrecht gewährt, daß dieser vielmehr wegen der Richterfüllung nur einen Schadensersatzanspruch im Konkurse geltend machen kann (§ 26 R.D.). In den Motiven zu § 21 des Entwurfs (S. 21, bei Hahn S. 106) ist zwar bemerkt, daß ein vor der Konkursöffnung eingetretener Verzug nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes einen Rücktrittsgrund nach wie vor abgeben könne, dies ist jedoch in der seitdem festgehaltenen grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 17 S. 78, 82, 84 (vgl. auch RGZ. Bd. 56 S. 240, Bd. 73 S. 63) höchstens auf solche Rechte für anwendbar erachtet

worden, die den Verzug allein als Rücktrittsgrund gelten lassen. Nach dem inzwischen in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuche hat aber der Rücktritt noch andere hier nicht erfüllte Voraussetzungen (§ 326 BGB.). Die Klägerin kann daher nach § 26 R.D., soweit sie bereits erfüllt hatte, das Geleistete nicht zurückfordern. Die Erfüllung des Vergleichs von ihrer Seite ging sogar so weit, daß man zu der Ansicht gelangen kann, sie hätte (durch Rücknahme der Klagen und Erteilung der Stundungen) den Vergleich ihrerseits schon vollständig erfüllt. In diesem Falle würde § 17 R.D. überhaupt keine Anwendung finden, die Klägerin vielmehr darauf beschränkt sein, die gegenseitige Erfüllung und die an deren Stelle tretenden Erfüllungsansprüche im Konkursverfahren geltend zu machen.

Anders würde dagegen die Sache liegen, wenn der Vergleich nicht bloß als einheitliches Rechtsgeschäft aufzufassen wäre, die Zugeständnisse der Klägerin vielmehr von der Erfüllung der Gegenseite derartig abhängig gemacht worden wären, daß sie mit der Nichterfüllung der Gegenseite ohne weiteres als wegfallend zu erachten wären. Die Klägerin hatte in dieser Beziehung schon in der Klage behauptet und unter Beweis gestellt, daß Voraussetzung und Bedingung der Stundung die pünktliche Erfüllung der gegnerischen Verbindlichkeiten, insbesondere die Wechselzahlung der 3000 *M* am 1. September 1913 gewesen sei. Der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wiederholt im wesentlichen diese Behauptung, und auch der des Berufungsurteils erwähnt die Behauptung der kassatorischen Klausel. Daß eine solche Vereinbarung gerade bei Vergleichen nicht ungewöhnlich ist und unter Umständen selbst stillschweigend getroffen werden kann, ergibt das Urteil des Reichsgerichts in der Jur. Wochenschr. 1910 S. 280 Nr. 3 (vgl. auch das Urteil vom 28. Oktober 1911 Rep. V. 312/11). Es bedarf daher diese Behauptung noch der Erörterung und Beweiserhebung, wobei auch der von der Gegenseite angetretene Beweis, dessen Nichterhebung die Revision gerügt hat, zu berücksichtigen ist.“ . . .