

42. Zwangsvergleich im Konkurse, worin den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern ein Prozentsatz ihrer Forderungen versprochen ist.

1. Wird in solchem Falle die persönliche Forderung eines Absonderungsberechtigten auf die Vergleichsquote herabgesetzt, und kann der Gläubiger auch diese Quote nur verlangen, wenn und soweit er auf sein Absonderungsrecht verzichtet hat oder bei dessen Ausübung ausgefallen ist?
2. Gelten Zinsen von einer nicht bevorrechtigten Konkursforderung für die Zeit nach dem Zwangsvergleich als gänzlich erlassen, oder bleiben solche Zinsansprüche trotz des Zwangsvergleichs für den nicht erlassenen Teil des Kapitals im Zweifel bestehen?

RD. §§ 63, 64, 193, 211.

V. Zivilsenat. Ur. v. 9. Februar 1918 i. S. H. (Kl.) w. offene Handelsgesellschaft Gebr. L. u. Gen. (Bekl.). Rep. V. 272/17.

I. Landgericht Nürnberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger hat der Beklagten zu 1, der jetzt in Liquidation befindlichen offenen Handelsgesellschaft Gebr. L., deren Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3, H. und G. L., waren und deren Liquidatoren jetzt diese Beklagten sind, im Jahre 1910 ein Darlehen von 80000 *M* gegeben, das mit $4\frac{1}{2}\%$ verzinst werden sollte und zu dessen Sicherheit eine Buchhypothek von 80000 *M* an zwei der Beklagten zu 1 gehörigen Grundstücken in G. an erster Stelle bestellt worden ist. Die Zinsen sind seit 1. Januar 1911 nicht bezahlt worden. Der Kläger hat am 24. März 1911 das Darlehen gekündigt. Am 20. Mai 1911 ist über das Vermögen der Beklagten zu 1 das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Kläger meldete am 7. Juni 1911 seine Darlehnsforderung von 80000 *M* nebst $4\frac{1}{2}\%$ Zinsen seit 1. Januar 1911 unter Geltendmachung seines Absonderungsrechts in Höhe des Ausfalls zum Konkurs an; die Forderung wurde, wie angemeldet, im Prüfungstermine festgestellt.

Am 13. Mai 1914 reichte die Gemeinschuldnerin dem Konkursgericht einen Zwangsvergleichsvorschlag ein, wonach sie den nicht bevorrechtigten Gläubigern eine Zwangsdividende von 10% bot.

Am 3. Juli 1914 zog dann der Kläger die Anmeldung seiner Ausfallforderung bei dem Konkursgerichte zurück. Demnächst wurde der Zwangsvergleichsvorschlag angenommen und durch rechtskräftig gewordenen Beschluß des Konkursgerichts vom 8. Juli 1914 bestätigt. Am 6. November 1914 wurde das Konkursverfahren aufgehoben.

Im Rechtsstreite machte der Kläger gegen die Beklagte zu 1 den dinglichen Anspruch und gegen alle drei Beklagte als Gesamtschuldner den persönlichen Anspruch auf Zahlung der Zinsen zu $4\frac{1}{2}\%$ von den 80000 \mathcal{M} für die Zeit vom 1. Januar 1915 bis zum 30. Juni 1916 geltend. Der dingliche Anspruch wurde durch Anerkenntnis der Beklagten zu 1 erledigt. Gegen den persönlichen Anspruch wandten sie ein, dem Kläger stehe gegen sie die Forderung und somit auch der eingeklagte Zinsanspruch zufolge des Zwangsvergleichs nur in Höhe von 10 Prozent zu, aber auch diese 10 Prozent könne er mangels Verzichts auf das Absonderungsrecht nur von dem Betrage verlangen, mit dem er bei der Zwangsversteigerung der mit seiner Hypothek belasteten Grundstücke ausfalle, und einen Ausfall habe er, da eine Zwangsversteigerung nicht erfolgt sei, bisher überhaupt noch nicht erlitten.

Der Kläger erachtete dagegen den für eine Zeit nach der Konkursöffnung geltend gemachten persönlichen Zinsanspruch als nicht von einem Ausfalle seiner Hypothek abhängig und auch als nicht von dem Zwangsvergleiche betroffen. Weiter forcht er den Zwangsvergleich wegen Betrugs nach § 196 R.D. an.

Der erste Richter verurteilte die drei Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung der Zinsen von einem Kapitalbetrage von 4000 \mathcal{M} ; im übrigen wies er den persönlichen Zinsanspruch ab. Der Berufungsrichter erkannte auf gänzliche Abweisung des persönlichen Zinsanspruchs.

Die Revision des Klägers hatte gegen die Beklagte zu 1 keinen Erfolg. Dagegen wurde der Revision gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 hinsichtlich der Zinsen von 8000 \mathcal{M} stattgegeben und die Verurteilung der Beklagten zu 2 und 3 als Gesamtschuldner zur Zahlung der Zinsen zu $4\frac{1}{2}\%$ von diesem Teilbetrage der Hypothekendforderung für die Zeit vom 1. Januar 1915 bis zum 30. Juni 1916 ausgesprochen. Im übrigen wurde auch diese Revision zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

... „Für die Revisionsinstanz kommt nur in Betracht der vom Berufungsrichter abgewiesene persönliche (schuldrechtliche) Anspruch des Klägers gegen die drei Beklagten auf Zahlung der Zinsen von dem der Beklagten zu 1 gewährten Darlehen von 80000 M, zu dessen Sicherung eine Hypothek zu gleichem Betrag auf den der Beklagten zu 1 gehörigen Grundstücken für den Kläger eingetragen ist. Der Anspruch betrifft die Zinsen zu $4\frac{1}{2}\%$ von der ganzen Darlehensforderung für die Zeit vom 1. Januar 1915 bis zum 30. Juni 1916, also für einen Zeitraum, der nach dem am 8. Juli 1914 vom Konkursgerichte bestätigten Zwangsvergleich und nach der am 6. November 1914 erfolgten Aufhebung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Beklagten zu 1 liegt. Der Berufungsrichter beurteilt das Schuldverhältnis der Beklagten zu 1 und das der Beklagten zu 2 und 3, der Gesellschafter der Beklagten zu 1, zu dem Kläger hinsichtlich dessen Darlehnsforderung nebst Zinsen überall in gleicher Weise. Er erklärt die Auffassung des Klägers, daß der Zwangsvergleich ihn in dieser Beziehung, weil er auf Grund der für ihn auf den Grundstücken der Beklagten zu 1 eingetragenen Hypothek absonderungsberechtigter Gläubiger sei, so lange nicht berühre, als nicht durch Verwertung der Pfandgrundstücke sein Ausfall feststehe, für unhaltbar, und nimmt an, daß der Kläger gerade wegen Bestehens des Absonderungsrechts und zufolge des Zwangsvergleichs erst dann, wenn nach Verwertung der Pfandgrundstücke ein Ausfall sich ergeben haben würde, einen Anspruch wegen des Darlehenskapitals geltend machen könnte, und zwar auch nur in Höhe der Vergleichsquote von dem Betrage des Ausfalls, daß er aber in seiner Eigenschaft als persönlicher Gläubiger den Zinsanspruch durch den Zwangsvergleich, dessen Anfechtung wegen Betrugs nicht gerechtfertigt sei, überhaupt verloren habe, weil in dem Zwangsvergleiche Zinsen nicht ausbedungen worden seien.

Die Auffassung des Berufungsrichters hinsichtlich der Wirkung des Bestehens des Absonderungsrechts trifft für die Darlehnsforderung des Klägers gegen die Beklagte zu 1 zu. Dies hat zunächst von der Kapitalforderung zu gelten, die hier freilich vom Kläger nicht geltend gemacht worden ist. Nach § 193 Satz 2 R.D. ist nur das dingliche Recht des Klägers aus der für die Forderung bestehen-

den Hypothek durch den Zwangsvergleich unberührt geblieben. Dagegen ist der Zwangsvergleich gemäß § 193 Satz 1 gegen den Kläger als Gläubiger der schuldrechtlichen Forderung selbst wirksam, da der Kläger insoweit nach § 3 nicht bevorrechtigter Konkursgläubiger ist (RGZ. Bd. 5 S. 395, Bd. 23 S. 43). Der Kläger hat aber weiter auch nicht unbedingt einen Anspruch auf die Zwangsvergleichsquote von seiner ganzen Forderung, soweit es sich um Befriedigung aus anderem Vermögen der Beklagten zu 1 als den der Hypothek unterliegenden Grundstücken handeln würde. Nach § 64 R.D. kann ein absonderungsberechtigter Gläubiger verhältnismäßige Befriedigung aus der Konkursmasse nur für den Betrag seiner Forderung verlangen, zu welchem er auf abgeordnete Befriedigung verzichtet oder mit welchem er bei der letzteren ausgefallen ist. Der Gläubiger wird also vom Gesetze darauf verwiesen (vgl. RGZ. Bd. 5 S. 395, Bd. 16 S. 70), zunächst aus den zu seiner abgeordneten (§ 4 Abs. 2) Befriedigung dienenden Gegenständen (§§ 47 flg.) Befriedigung zu suchen und nur, wenn und soweit er auf das Absonderungsrecht verzichtet hat oder bei dessen Ausübung ausgefallen ist, kann er verhältnismäßige Befriedigung für den betreffenden Betrag seiner persönlichen Forderung aus der Konkursmasse verlangen. § 64 regelt allerdings zunächst nur das Rechtsverhältnis zwischen den Absonderungsberechtigten und den Konkursgläubigern. Diese gesetzliche Regelung wird aber durch den Abschluß eines Zwangsvergleichs nicht beseitigt. Für die Konkursgläubiger tritt der Zwangsvergleich an die Stelle der Bewertung und Verteilung der Konkursmasse und die Zwangsvergleichsquote an die Stelle des Anteils an der unter die Konkursgläubiger zu verteilenden Masse, und wenn der Anspruch auf den Anteil von einer Bedingung abhängig war, haftet auch dem Anspruch auf die Zwangsvergleichsquote diese Bedingung an. Demnach kann der absonderungsberechtigte Gläubiger nur, wenn und soweit er auf sein Absonderungsrecht verzichtet hat oder bei dessen Ausübung ausgefallen ist, die Zwangsvergleichsquote von dem betreffenden Betrage seiner persönlichen Forderung verlangen (RGZ. Bd. 5 S. 396, Bd. 6 S. 66, Bd. 78 S. 75). Im vorliegenden Falle hat der Kläger weder auf seine Hypothek verzichtet noch seine Befriedigung aus den für die Hypothek haftenden Grundstücken der Beklagten zu 1 betrieben. Daher würde eine vom Kläger gegen die Beklagte zu 1 wegen der

Kapitalforderung erhobene Klage auf Zahlung, wenn zunächst von der Anfechtung des Zwangsvergleichs abgesehen und dessen Rechtsbeständigkeit vorausgesetzt wird, von vornherein hinfällig sein.

Hinsichtlich des hier mit der Klage geltend gemachten Anspruchs auf Zahlung von Zinsen für eine nach dem Zwangsvergleiche liegende Zeit kommt weiter die Vorschrift des § 63 Nr. 1 R.D. in Betracht, wonach im Konkursverfahren die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen nicht geltend gemacht werden können. Im Schrifttum wird von der herrschenden Meinung angenommen, daß Geldstrafen und Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners, welche nach § 63 Nr. 3, 4 ebenfalls im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden können, von einem Zwangsvergleich unberührt bleiben, weil sie, wenn ihre Geltendmachung im Konkursverfahren nicht zulässig sei, nicht Konkursforderungen im Sinne des § 193 Satz 1 R.D. seien und mit ihren Gläubigern (§ 173) der Vergleich nicht geschlossen werde. Ferner wird angenommen, daß die seit der Konkursöffnung laufenden Zinsen von bevorrechtigten Konkursforderungen ebenfalls von einem Zwangsvergleiche nicht betroffen würden, weil ein Zwangsvergleich nach § 193 Satz 1 R.D. gegen bevorrechtigte Konkursgläubiger nicht wirksam sei. Ob dies zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben. Für die seit der Konkursöffnung laufenden Zinsen von nicht bevorrechtigten Konkursforderungen kann es keinesfalls gelten, daß sie von einem Zwangsvergleiche nicht betroffen werden, sondern in ihrem ganzen Umfange Bestand behalten. Die Zinsen sind Nebenforderungen und als solche grundsätzlich von dem Bestande der Hauptforderung abhängig, und der Gläubiger der Hauptforderung ist auch zugleich in der Regel ihr Gläubiger. Ist nun der Zwangsvergleich nach § 193 Satz 1 gegen den Gläubiger der Hauptforderung als einer nicht bevorrechtigten Konkursforderung wirksam, so muß er grundsätzlich auch gegen ihn als Gläubiger der Nebenforderung wirksam sein und, wenn durch ihn eine Ermäßigung der Hauptforderung herbeigeführt wird, auch eine Herabsetzung des Zinsanspruchs bewirken. Der besonderen Bewilligung dieser Herabsetzung durch die davon betroffenen Gläubiger bedarf es nicht. Auch wenn sie, wie vorliegend der Kläger, am Zwangsvergleichsverfahren nicht teilgenommen haben, tritt die Herabsetzung ein. Denn da zufolge des Erlasses durch den von der Mehrheit der Gläubiger (§ 182) beschlossenen und vom Konkurs-

gerichte bestätigten, trotz der Nichtteilnahme am Zwangsvergleichsverfahren gegen sie wirksamen Zwangsvergleich ihre Hauptforderungen, soweit der Erlaß reicht, erlöschen, ist es unbedingte gesetzliche Folge, daß auch das Zinsrecht für den erlassenen Teil der Hauptforderungen erlischt (vgl. RGZ. Bd. 74 S. 81).

Andererseits ist aus § 63 Nr. 1 nicht zu folgern, daß Zinsen von nicht bevorrechtigten Konkursforderungen seit der Konkursöffnung überhaupt nicht mehr beansprucht werden könnten und daß daher nach Aufhebung des Konkurses zufolge Zwangsvergleichs ein Anspruch auf Zinsen auch von dem nicht erlassenen Teile der Hauptforderungen in jedem Falle ausgeschlossen sei. Die gesetzgeberischen Gründe für die Vorschrift sind nach den Motiven zu § 56 des Entwurfs gewesen, daß jede Zinsforderung, wenngleich die Ursache der Zinsverpflichtung (der Zinsvertrag oder die gesetzliche Zahlbarkeit der Forderung oder der Verzug) in die Zeit vor der Konkursöffnung fallen möge, immer erst mit dem Ablaufe der Zeit für die gehabte oder entzogene Benutzung des geschuldeten Gegenstandes entstehe und daher laufende Zinsen überhaupt nicht als Konkursforderungen im Sinne des § 3 anzusehen seien, und daß praktisch die Berücksichtigung der laufenden Zinsen die Verteilung der Masse unnötig erschweren würde, während bei ihrer Nichtberücksichtigung kein Gläubiger dem anderen gegenüber schlechter gestellt würde (vgl. auch RGZ. Bd. 9 S. 153). Die Zinsverpflichtung dauert aber auch für die Zeit nach der Konkursöffnung an sich fort. Besteht für verzinliche Forderungen ein Absonderungsrecht, so können die laufenden Zinsen bei der abgeordneten Befriedigung, da diese nach § 4 Abs. 2 unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt, geltend gemacht werden (RG. in Jur. Wochenschr. 1888 S. 196 Nr. 4). Ferner sind die Zinsen gegen den Gemeinschuldner, soweit es sich um Vermögen handelt, das nicht zur Konkursmasse gehört, auch während des Konkursverfahrens verfolgbar (RG. das. 1887 S. 115 Nr. 16), und soweit ein Schuldverhältnis nach Aufhebung des Konkurses überhaupt noch besteht, ist ihre Geltendmachung, wie die aller ungetilgten Forderungen, dann unbeschränkt zulässig (§ 164, RGZ. Bd. 15 S. 117). Deshalb ist daraus, daß nach § 63 Nr. 1 die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen „im Konkursverfahren“ nicht geltend gemacht werden können, keinesfalls für sich allein und ohne weiteres zu folgen, daß

im Falle eines Zwangsvergleichs, durch den der Gemeinschuldner, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, gemäß § 192 das Recht zurück-erlangt, über die Konkursmasse zu verfügen, ein Anspruch auf solche Zinsen gänzlich, auch für den nicht erlassenen Teil der Hauptforderung, fortan ausgeschlossen sei.

Es kann aber auch der im Schrifttum vereinzelt vertretenen Meinung nicht beigegeben werden, daß durch einen Zwangsvergleich jeder Zinsanspruch deshalb beseitigt werde, weil an die Stelle der Forderung, wie sie zur Zeit der Konkursöffnung bestanden habe, die Vergleichsforderung getreten und sonach außer dieser keine Forderung mehr vorhanden sei, von welcher Zinsen berechnet und gezahlt werden könnten. Der Zwangsvergleich verändert die Konkursforderung ihrem Wesen und Inhalte nach nicht und setzt nicht eine anders geartete Forderung an die Stelle der bisherigen, sondern er begrenzt nur, indem er an die Stelle der Verteilung der Konkursmasse unter die Konkursgläubiger tritt, den Umfang der bisherigen Konkursforderungen. Daher wird durch ihn nicht grundsätzlich ausgeschlossen, daß Nebenforderungen, soweit nicht eine Herabsetzung der Hauptforderungen auch ihre Herabsetzung nach sich zieht, fortbestehen bleiben. Es ist deshalb auch die Auffassung des Berufungsrichters unzutreffend, daß Zinsen nur dann verlangt werden könnten, wenn solche im Zwangsvergleiche besonders bedungen seien. Vielmehr kommt es, da die Zinsverpflichtung, wenn sie zur Zeit der Konkursöffnung bestand, auch während des Konkursverfahrens an sich fortgebauert hat, darauf an, ob und inwieweit aus dem Inhalte des Zwangsvergleichs, der sich als ein vom Konkursgerichte genehmigter, den besonderen Vorschriften der §§ 173 ff. R.D. unterworfenen Vertrag des Gemeinschuldners mit den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern über eine bestimmte unter Aufhebung des Konkurses erfolgende Befriedigung dieser Gläubiger darstellt und im allgemeinen nach Vertragsgrundsätzen zu beurteilen ist (R.G.Z. Bd. 77 S. 404, Warnerer Npr. 1911 Nr. 353), die Aufhebung der Zinsverpflichtung zu entnehmen ist. Im Schrifttum ist die Meinung überwiegend, daß im Zweifel ein Anspruch der Konkursgläubiger auf Zinsen seit der Konkursöffnung als durch den Zwangsvergleich gänzlich ausgeschlossen zu erachten sei. Dabei wird besonders ein solcher Zwangsvergleich ins Auge gefaßt, in dem den nicht bevorrechtigten Konkurs-

gläubigern die Gewährung eines bestimmten Prozentsatzes ihrer Forderungen zugesagt wird, ohne daß von Zinsen darin die Rede ist. Um einen derartigen Zwangsvergleich handelt es sich auch hier. Nach dem am 8. Juli 1914 vom Konkursgerichte bestätigten Zwangsvergleiche „soll den nicht bevorrechtigten Gläubigern, soweit sie nicht auf Befriedigung verzichtet haben, eine Zwangsvergleichsdividende von 10% ausbezahlt werden“. Eine Bestimmung über Zinsen ist darin nicht enthalten. Jene Meinung wird nun einestheils darauf gegründet, es entspreche dem Wesen des Zwangsvergleichs, daß die Gläubiger sich mit einem Teile desjenigen Betrags ihrer Forderungen begnügten, den sie im Konkursverfahren angemeldet hätten oder hätten anmelden können, und deshalb sei im Zweifel, also falls nichts Gegenteiliges im Zwangsvergleiche bestimmt sei, als Wille der Vergleichsparteien anzunehmen, daß Ansprüche auf Zinsen seit der Konkursöffnung, die nach § 63 Nr. 1 R.D. im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden konnten, aufgeopfert würden. Andernteils wird die Meinung darauf gegründet, daß die den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern im Zwangsvergleiche zugesagte Befriedigung an die Stelle derjenigen trete, welche sie bei Erledigung des Konkursverfahrens durch Verteilung erhalten hätten, im übrigen aber solle der Gemeinschuldner von ihren Forderungen frei werden, und deshalb seien die im § 63 Nr. 1 R.D. genannten Zinsforderungen als aufgehoben anzusehen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich aus dem einen oder dem anderen dieser Gründe die Annahme rechtfertigen ließe, daß im Falle eines lediglich die Gewährung einer Quote der Forderungen festsetzenden, bezüglich der Zinsen eine Bestimmung nicht enthaltenden Zwangsvergleichs, wie er vorliegend gegeben ist, die Zinsen von der Konkursöffnung ab bis zur Bestätigung des Zwangsvergleichs oder, wenn für die Entrichtung der Zinsen ein weiter hinausliegender Zahlungstermin festgesetzt wäre, auch bis zu diesem Termin als gänzlich erlassen zu gelten hätten, daß also Zinsen für diese Zeit auch von dem bestehen gebliebenen Teile der Hauptforderungen nicht beansprucht werden könnten. Hier stehen Zinsen für eine solche Zeit nicht in Frage. Vielmehr handelt es sich um Zinsen für einen Zeitraum, der nach dem die Festsetzung eines bestimmten Zahlungstermins nicht enthaltenden Zwangsvergleiche liegt. Zur Rechtfertigung einer

Annahme aber, daß die Zinsverpflichtung auch hinsichtlich der Zinsen für die Zeit nach dem Zwangsvergleiche durch diesen aufgehoben sei, kann jedenfalls keiner der genannten Gründe herangezogen werden. Denn mangels eines Anhalts in den Vergleichsbestimmungen kann nicht damit gerechnet werden, daß die Vergleichsparteien bei der Festsetzung der Quote der Forderungen, mit der die Gläubiger sich begnügen wollten und sollten, Zinsen für die Zeit nach Aufhebung des Konkurses zufolge des Zwangsvergleichs in Betracht gezogen und die Aufhebung der Zinsverpflichtung für diese Zeit in ihren Willensentschluß aufgenommen haben, und der Gesichtspunkt, daß die im Zwangsvergleiche zugesagte Befriedigung an die Stelle der Befriedigung aus der Konkursmasse trete, ist hier jedenfalls deswegen nicht zutreffend, weil die Fortdauer der Zinsverpflichtung für die Zeit nach dem Zwangsvergleiche zufolge Unterbleibens der vom Gemeinschuldner in dem Zwangsvergleiche zugesagten (teilweisen) Befriedigung in Frage steht. Auch die Erwägung kann hier nicht Platz greifen, daß der Gemeinschuldner, wenn er nach einem Überschlage, den er über das, was er zu leisten vermöge, und über die Höhe der gegen ihn bestehenden Ansprüche sich gemacht haben werde, den Gläubigern eine Quote biete, damit den Gläubigern die Quoten ihrer Kapitalforderungen als das Höchstmaß dessen, was er leisten könne und zusage bezeichnen wolle, und daß, wenn die Gläubiger den Vorschlag ohne Vorbehalt und Widerspruch annähmen, der Vergleich im Sinne dieses Vorschlags zustande komme. Denn bei den Zinsen für die Zeit nach dem Zwangsvergleiche handelt es sich um Vergütung für die Vorenthaltung der vom Gemeinschuldner selbst zugesagten Kapitalquoten. Wie bei anderen Vertragsverhältnissen muß auch bei einem Zwangsvergleiche der Inhalt der Vereinbarung nach dem Wortlaute der darüber aufgenommenen, als erschöpfend und endgültig zu vermutenden, Urkunden zunächst beurteilt werden (R. Z. Bd. 77 S. 405). Ist in den Vergleichsurkunden eine Bestimmung wegen der Zinsen nicht enthalten und liegen auch, wie im gegebenen Falle, keinerlei Tatsachen vor, welche eine Deutung des Erklärten nach der Richtung des Willens auf gänzliche Aufhebung der Zinsverpflichtungen zu rechtfertigen geeignet wären, so fehlt jeder Grund für die Annahme, daß die Zinsverpflichtungen für die Zeit nach dem Zwangsvergleiche hinsichtlich des danach bestehen gebliebenen Teiles der Kapitalforde-

rungen aufgehoben seien. Die betreffenden Gläubiger sind dann nicht, wie die Gläubiger unverzinslicher Forderungen, darauf beschränkt, im Falle des Verzugs des bisherigen Gemeinschuldners mit der Zahlung der Vergleichsquote Verzugszinsen (§ 288 BGB.) oder — wenn sie ihre Forderungen, was besonders bei solchen, die erst nach dem Zwangsvergleich aufgedeckt worden sind (vgl. RGZ. Bd. 87 S. 83, Gruch. Beitr. Bd. 50 S. 1117), in Betracht kommt, im Klagewege geltend machen — Prozeßzinsen (§ 291 BGB.) von den Quoten ihrer Forderungen zu verlangen, sondern sie können Zinsen gemäß der vor der Konkursöffnung begründeten Zinsverpflichtung, mag sie auf Gesetz (vgl. z. B. §§ 256, 347 Satz 3, 452, 641 Abs. 2, 820 Abs. 2, 849, 1834 BGB.; §§ 352, 353 BGB.) oder auf Vertrag beruhen, für die Zeit nach dem Zwangsvergleiche von den Kapitalquoten, wenn und solange diese nicht berichtigt worden sind, beanspruchen. Im vorliegenden Falle sind für die Darlehnsforderung des Klägers von 80000 M. Zinsen zu $4\frac{1}{2}\%$ vertraglich festgesetzt. Nach dem Vorerörterten ist daher diese Zinsverpflichtung hinsichtlich der Zinsen für die Zeit nach dem Zwangsvergleiche von der Vergleichsquote von 10%, der Darlehnsforderung durch den Zwangsvergleich nicht aufgehoben worden.

Daraus folgt jedoch noch nicht, daß der vom Kläger geltend gemachte persönliche Anspruch auf Zahlung von $4\frac{1}{2}\%$ Zinsen von der ganzen Darlehnsforderung für die nach dem Zwangsvergleiche liegende Zeit vom 1. Januar 1915 bis zum 30. Juni 1916, soweit er sich gegen die Beklagte zu 1 als die bisherige Gemeinschuldnerin richtet, auch nur zu einem Teilbetrage gerechtfertigt ist. Wenn zunächst von der vom Kläger erklärten Anfechtung des Zwangsvergleichs abgesehen und die Wirksamkeit des Zwangsvergleichs gegenüber dem Kläger unterstellt wird, ist nach obigen Ausführungen auch der mit der Klage geltend gemachte persönliche Zinsanspruch durch den Zwangsvergleich nach Maßgabe der darin festgesetzten Vergleichsquote herabgesetzt und ist daher der Klaganspruch, soweit er den danach für den Kläger noch bestehen gebliebenen Teil der Zinsforderung überschreitet, überhaupt unbegründet. Aber auch im übrigen ist die Klage gegen die Beklagte zu 1 nach gegenwärtiger Sachlage nicht gerechtfertigt. Da, wie dargestellt, das aus der Hypothek des Klägers sich ergebende Absonderungsrecht auch für die nach der Konkursöffnung

laufenden Zinsen von der Darlehnsforderung des Klägers besteht und die persönliche Zinsforderung gegen die Beklagte zu 1 von dem Zwangsvergleiche betroffen worden ist, greift auch gegenüber dem mit der Klage gegen die Beklagte zu 1 geltend gemachten Zinsanspruch die Vorschrift des § 64 R.D. Maß. Es könnte daher der Kläger diesen Zinsanspruch, auch soweit er für ihn nach dem Zwangsvergleiche noch bestehen geblieben ist, gegen die Beklagte zu 1 nur verfolgen, wenn und soweit er auf das Absonderungsrecht für die Zinsen verzichtet hätte oder nach Ausübung des Absonderungsrechts ausgefallen wäre. Er hat aber bisher weder auf das Absonderungsrecht verzichtet noch die Befriedigung wegen der Hypothekenforderung aus den für seine Hypothek haftenden Grundstücken der Beklagten zu 1 betrieben. Der erste Richter freilich hat angenommen, daß der Kläger nach dem Werte der Pfandgrundstücke aus diesen mutmaßlich einen Ausfall von 40000 *M* an seiner Hypothekenforderung erleiden werde und daß deshalb der persönliche Zinsanspruch insoweit, als er Zinsen von einem Zehntel des mutmaßlichen Ausfalls, also von 4000 *M* betreffe, begründet sei. Allein durch den Beweis, daß der Wert des Pfandgegenstandes eine gewisse Höhe nicht überschreite, und durch eine darauf gegründete Vermutung, daß bei Veräußerung des Pfandes ein Ausfall zu einem gewissen Betrag eintreten werde, kann das Erfordernis des Nachweises eines wirklichen Ausfalls nicht ersetzt werden (RGZ. Bd. 64 S. 427). Auch hat der Kläger selbst gar nicht behauptet, daß er im Falle der Zwangsversteigerung der Pfandgrundstücke vermutlich einen Ausfall an seiner Hypothek erleiden werde. Vielmehr geht seine Behauptung, wie auch die Revision bemerkt, dahin, daß ein solcher Ausfall überhaupt nicht zu erwarten sei. Danach ist die Klage wegen des fraglichen persönlichen Zinsanspruchs, wenn zunächst von der Anfechtung des Zwangsvergleichs abgesehen wird, gegen die Beklagte zu 1 hinfällig.

Anders verhält es sich mit dem gleichen Klagenanspruch gegen die Beklagten zu 2 und 3, die Gesellschafter der Beklagten zu 1. Über das Privatvermögen dieser Beklagten war das Konkursverfahren nicht eröffnet. Es kam daher nicht die Vorschrift des § 212 Abs. 1 R.D. in Betracht, wonach die Gesellschaftsgläubiger, wenn über das Gesellschaftsvermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, in dem Konkursverfahren über das Privatvermögen eines per-

fönlich haftenden Gesellschafters Befriedigung nur wegen desjenigen Betrags suchen können, für welchen sie in dem ersteren Verfahren keine Befriedigung erhalten. Ferner galt nicht mehr die Vorschrift des Art. 122 HGB. a. F., wonach im Falle des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen die Gläubiger einer offenen Handelsgesellschaft Befriedigung aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalls suchen konnten. Gemäß § 128 HGB. n. F. hafteten demnach die Beklagten zu 2 und 3 für die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1 auch während des Konkurses über deren Vermögen unbeschränkt als Gesamtschuldner persönlich. Der Kläger hätte daher die Beklagten zu 2 und 3 auf Zahlung seiner Forderung aus dem der Beklagten zu 1 gewährten Darlehen in ganzer Höhe als Gesamtschuldner persönlich auch während des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen der Beklagten zu 1 in Anspruch nehmen können. Daran wäre er auch nicht dadurch gehindert gewesen, daß ihm auf Grund seiner zur Sicherung der Darlehnsforderung auf den Grundstücken der Beklagten zu 1 eingetragenen Hypothek das Recht auf abgeforderte Befriedigung wegen der Hypothekenforderung aus den Grundstücken zustand, er aber weder auf das Absonderungsrecht verzichtet noch es ausgeübt hatte. § 64 RD. betrifft nur Beschränkungen des Anspruchs eines Konkursgläubigers auf Befriedigung aus der Konkursmasse zufolge eines für den Gläubiger zugleich bestehenden Absonderungsrechts, an einem zur Konkursmasse gehörenden Gegenstande; haftet dem Gläubiger für seine Forderung gegen den Gemeinschuldner auch noch ein Dritter, so ist er durch ein für ihn an einem Gegenstande der Konkursmasse bestehendes Absonderungsrecht in keiner Weise in der Geltendmachung seiner Forderung gegen den dritten Mitschuldner beschränkt (vgl. RÖB. Bd. 7 S. 90, Bd. 74 S. 233, 234; Gruchots Beitr. Bd. 54 S. 1174). Dies alles gilt aber nicht nur für die Kapitalforderung, sondern ebenso für die vertraglichen Zinsen, auch für die seit der Konkursöffnung über das Gesellschaftsvermögen der Beklagten zu 1 laufenden. § 63 Nr. 1 RD. schließt nur die Geltendmachung der nach Konkursbeginn laufenden Zinsen „im Konkursverfahren“ über das Vermögen des Gemeinschuldners aus; Dritte, die neben dem Gemeinschuldner für die betreffende Forderung nebst Zinsen haften, also, wenn über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft

der Konkurs eröffnet ist, auch die einzelnen Gesellschafter können unbeschränkt auch auf Zahlung der laufenden Zinsen in Anspruch genommen werden (RGZ. Bd. 9 S. 153, 154, Bd. 15 S. 117).

Sonach wäre vorliegend, wenn der Zwangsvergleich nicht geschlossen worden wäre, der Klagenanspruch auf Zahlung der Zinsen von der dem Kläger gegen die Beklagte zu 1 zustehenden Darlehnsforderung für die Zeit vom 1. Januar 1915 bis zum 30. Juni 1916 gegen die Beklagten zu 2 und 3 in voller Höhe begründet. Gemäß § 193 Satz 2 RD. werden die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner des Gemeinschuldners durch einen Zwangsvergleich nicht berührt. Es können also nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger trotz Kürzung ihrer Forderungen gegen den Gemeinschuldner durch den Zwangsvergleich gegen Dritte, die für die Forderungen mithaften, diese in voller Höhe geltend machen. Jedoch für den Fall des Gesellschaftskonkurses gibt § 211 Abs. 2 RD. die Ausnahmebestimmung (vgl. RGZ. Bd. 23 S. 120, Bd. 56 S. 366), daß der Zwangsvergleich, soweit er nicht ein anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter begrenzt. Da im gegebenen Falle der Zwangsvergleich die Gewährung einer Quote der Konkursforderungen gegen die Gemeinschuldnerin, die Beklagte zu 1, von 10 Prozent festsetzt, ohne daß über den Umfang der Haftung der Beklagten zu 2 und 3 eine besondere Bestimmung getroffen worden ist, und nach obigen Ausführungen aus dem Zwangsvergleiche nicht zu entnehmen ist, daß die Verpflichtung zur Zahlung der vertraglichen Zinsen von der hypothekarisch gesicherten Darlehnsforderung des Klägers für die Zeit nach dem Zwangsvergleiche gänzlich erlassen worden, vielmehr anzunehmen ist, daß diese Verpflichtung zwar nicht hinsichtlich der ganzen Forderung, aber doch hinsichtlich der genannten Vergleichsquote fortbesteht, der Geltendmachung der Zinsforderung gegen die Beklagten zu 2 und 3 auch nicht die Beschränkungen aus § 64 RD. entgegenstehen, so ist der Klagenanspruch auf Zahlung der Zinsen von $4\frac{1}{2}\%$ für die hier fragliche Zeit in Höhe der Zinsen von einem Zehntel der Darlehnsforderung des Klägers, also von 8000 \mathcal{M} . gegen die Beklagten zu 2 und 3 begründet; aber auch nur in dieser Höhe, während im übrigen die Klage auch gegen die Beklagten zu 2 und 3

unbegründet ist, wenn nicht die vom Kläger erklärte Anfechtung des Zwangsvergleichs durchgreift.“

(Es wird sodann ausgeführt, daß in der Darlegung des Berufungsrichters, die Anfechtung des Zwangsvergleichs wegen Betrugs sei nach der Sachlage unbegründet, eine Gesetzesverletzung nicht zu finden sei.)