

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

0400 064

VerglO § 106; KO § 59 Nr. 1

Ansprüche aus Darlehen, die der Schuldner während des Vergleichsverfahrens mit Zustimmung des Vergleichsverwalters aufgenommen hat, gehören nicht zu den Masseschulden in einem Konkurs, der erst nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens (§§ 90, 91 VerglO) eröffnet worden ist (sog. selbständiger Konkurs).

BGH, Urt. v. 26. Oktober 1972 - III ZR 143/70 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 143/70

URTEIL

Verkündet am
26. Oktober 1972
Schorm,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Volksbank K[REDACTED] von [REDACTED] eGmbH, vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Bankdirektor Albert G[REDACTED], K[REDACTED],
und Bankdirektor Heinz J[REDACTED], K[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim M[REDACTED], [REDACTED] N[REDACTED],
El[REDACTED] Straße [REDACTED], als Konkursverwalter in dem Konkurs-
verfahren über das Vermögen der Fa. E[REDACTED] & Sch[REDACTED] AG
in Gr[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Hubert Meyer sowie die Richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Krohn für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juli 1970 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Über das Vermögen der jetzigen Gemeinschuldnerin wurde am 8. April 1968 das Vergleichsverfahren eröffnet. Am 21. Juni 1968 stimmte die erforderliche Gläubigermehrheit dem Vergleichsvorschlag unter der Bedingung zu, daß die Schuldnerin ein Massedarlehen in Höhe von 50.000 DM in bar und einen Kredit von 50.000 DM beibringe. Die Schuldnerin verhandelte hierauf u.a. mit der Klägerin. Am 5. Juli 1968 sagte die Klägerin der Schuldnerin die Gewährung eines Darlehens zu und eröffnete ihr - mit Zustimmung des Vergleichsverwalters - ein Kreditkonto über 50.000 DM. Am 12. Juli 1968 legte die Schuldnerin ein Bestätigungsschreiben der Klägerin mit folgendem Wortlaut vor:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



"Wir bestätigen Ihnen hierdurch, daß wir bereit sind, Ihnen das beantragte Massedarlehen in Höhe von 50.000 DM zur Verfügung zu stellen. Dieses Darlehen ist jederzeit abrufbereit und abrufbar."

Da sich die Schuldnerin der Überwachung durch den bisherigen Vergleichsverwalter als Sachwalter der Gläubiger unterworfen hatte, bestätigte daraufhin das Amtsgericht mit Beschluß vom 12. Juli 1968 den Vergleich und hob das Vergleichsverfahren auf. Die Schuldnerin nahm in der folgenden Zeit das Darlehen der Klägerin - nach deren Behauptung in Höhe der Klageforderung - in Anspruch. Trotzdem gelang es der Schuldnerin nicht, der wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die das Vergleichsverfahren veranlaßt hatten, Herr zu werden. Am 9. Dezember 1968 wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Der Beklagte (Konkursverwalter) lehnt es ab, die Darlehensrückforderung der Klägerin im Konkursverfahren vorweg als Masseschuld zu berichtigen.

Die Klägerin meint, die Darlehensverbindlichkeit müsse entsprechend § 106 VerglO als Masseschuld im Sinne des § 59 Nr. 1 KO angesehen werden, weil die Gemeinschuldnerin das Darlehen nicht nur während des Vergleichsverfahrens zur Fortführung ihres Betriebes mit Zustimmung des Vergleichsverwalters aufgenommen, sondern es auch ausdrücklich als Massedarlehen erbeten und erhalten habe und alle Beteiligten sich über diese Eigenschaft des Darlehens einig gewesen seien.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihre Darlehensforderung in Höhe von 49.940,63 DM nebst Zinsen und Provision als Masseschuld aus der Konkursmasse der Gemeinschuldnerin vorweg zu berichtigen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Berufung hat die Klägerin zusätzlich hilfsweise beantragt, den Beklagten zu verurteilen, sie wegen der Klageforderung vor den Forderungen der bei Eröffnung des Vergleichsverfahrens am 29. Februar 1968 vorhanden gewesenen Gläubiger der Gemeinschuldnerin vorweg zu befriedigen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin in vollem Umfang zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat den Hauptantrag mit der Begründung abgelehnt, daß hier § 106 VerglO weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar sei. Hierzu hat es im wesentlichen ausgeführt: Eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift scheide aus, weil das erst nach förmlicher Aufhebung des Vergleichsverfahrens (§ 91 VerglO) eröffnete Konkursverfahren nicht als An-

schlußkonkurs im Sinne von § 102 Abs. 1 VerglO angesehen werden könne. Vorliegend habe allerdings die Zahlungsunfähigkeit, die das Vergleichsverfahren veranlaßt habe, schließlich auch zur Eröffnung des Konkursverfahrens geführt. Trotz dieser der Lage beim Anschlußkonkurs ähnlichen wirtschaftlichen Situation komme auch eine entsprechende Anwendung des § 106 VerglO nicht in Betracht, da § 102 VerglO die Fälle des Anschlußkonkurses und die sich daran knüpfenden rechtlichen Besonderheiten abschließend regelt. Ob eine Ausnahme allenfalls dann zu machen sei, wenn die Eröffnung des Anschlußkonkurses fehlerhafterweise oder mangels Masse abgelehnt worden sei und dann alsbald auf Antrag ein selbständiges Konkursverfahren eröffnet werde, könne dahinstehen, da ein solcher Sachverhalt hier nicht vorliege. Rechtlich sei es auch ohne Bedeutung, daß die Klägerin das Darlehen nur in der - auch von allen anderen Beteiligten geteilten - irrigen Auffassung bewilligt habe, in einem etwaigen späteren Konkursverfahren durch eine Masseforderung gesichert zu sein. Wenn sie hierbei die Entwicklung, wie sie später tatsächlich eingetreten sei, schon in Betracht gezogen haben sollte, sei die Rechtslage verkannt worden. Mindestens hätte die Klägerin die Möglichkeit gehabt, darauf hinzuwirken, daß das Vergleichsverfahren nicht aufgehoben, sondern gemäß § 96 VerglO fortgesetzt wurde.

Die hiergegen gerichtete Revisionsrüge bleibt ohne Erfolg.

2. Soweit die Revision geltend macht, § 106 VerglO sei unmittelbar anzuwenden, weil der Geltungsbereich der Vorschrift sich nicht auf die in § 102 Abs. 1 VerglO aufgezählten Fälle des "echten" Anschlußkonkurses beschränke, hat sie die klare und eindeutige gesetzliche Regelung gegen sich: Als Anschlußkonkurs, für den nach § 102 Abs. 2 VerglO die Vorschriften der §§ 103 bis 107 VerglO gelten, versteht § 102 Abs. 1 VerglO nur die bei der Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§§ 17, 18 VerglO), bei der Versagung der Bestätigung des Vergleichs (§ 79 VerglO), bei der Einstellung des Vergleichsverfahrens (§§ 99, 100 VerglO) oder während eines nach § 96 VerglO fortgesetzten Verfahrens ausgesprochene Konkurseröffnung. Diese Aufzählung ist erschöpfend (Bley/Mohrbutter, VerglO, 3. Aufl. § 102 Anm. 1 c; Böhle-Stamschräder, VerglO, 7. Aufl., § 102 Anm. 1). Die hier erfolgte Aufhebung des Vergleichsverfahrens (§§ 90, 91 VerglO) steht im Gegensatz zur Fortsetzung des Vergleichsverfahrens nach Maßgabe des § 96 VerglO. Ein erst nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens, sei es auch noch während vereinbarter Überwachung (§§ 92 bis 95 VerglO), eröffneter Konkurs ist hiernach kein Anschlußkonkurs (Bley/Mohrbutter aaO).

3. Eine entsprechende Anwendung des § 106 VerglO zugunsten der Klägerin ist jedenfalls bei dem hier gegebenen Sachverhalt nicht möglich.

a) Das Reichsgericht hat es in JW 1938, 933, 936, 937 als die "mit der Gesetzesfassung allein verträgliche Meinung" bezeichnet, die an den Anschlußkonkurs geknüpften Änderungen des sachlichen Konkursrechts der §§ 83 bis 87 VerglO 1927 (entspricht den §§ 103 bis 107 der geltenden

VerglO 1935) nur beim eigentlichen Anschlußkonkurs, nicht hingegen in einem gewöhnlichen Konkursverfahren anzuwenden, das erst nach Abschluß und Bestätigung eines Abwicklungsvergleichs und nach Aufhebung des hierdurch beendigten Vergleichsverfahrens eröffnet worden ist. Diese Auffassung entsprach der nahezu einhelligen Meinung im damaligen Schrifttum (vgl. u.a. Kiesow, VerglO 1927 § 82 Anm. 2). Demgegenüber hat Jaeger (Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 8. Auflage 1932, § 42 S. 234) ausgeführt, die entsprechende Anwendbarkeit aller oder einzelner der in den §§ 83 - 87 (VerglO 1927) verordneten Eigentümlichkeiten auf andere Konkurse, deren Grund schon beim gescheiterten Vergleichsversuch den Vergleichsgrund gebildet habe, müsse anerkannt werden, beispielsweise dann, wenn die Eröffnung des Konkursverfahrens nur wegen einer später durch Vorschüsse ausgeglichenen Masseunzulänglichkeit oder in Verkenntung des tatsächlich doch vorhandenen Konkursgrundes abgelehnt worden sei, daraufhin aber ein wiederholter oder erstmals gestellter Konkursantrag zum Ziele geführt habe.

b) Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in BGHZ 23, 69 = NJW 1957, 753 Nr. 7 darauf hingewiesen, daß gegen eine entsprechende Anwendung des § 106 VerglO auf in der Vorschrift nicht ausdrücklich geregelte Fälle schon wegen ihres Ausnahmecharakters grundsätzliche Bedenken bestünden. Wenn überhaupt, so komme eine entsprechende Anwendung nur zugunsten von Gläubigern in Betracht, die während des Vergleichsverfahrens auf andere Weise als durch die in § 106 VerglO erwähnten Darlehen dem Geschäft des Schuldners Kapital zugeführt hätten (aaO S. 72). Derselbe Senat hat in BGHZ 32, 268 zu den

Masseschulden im Sinne von § 106 VerglO auch Ansprüche aus Darlehen gerechnet, die vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens mit Zustimmung des mit den Befugnissen des § 57 VerglO ausgestatteten vorläufigen Verwalters aufgenommen worden sind. In dieser Entscheidung, die einen "echten" Anschlußkonkurs (§ 102 Abs. 1 VerglO) betraf, hat der Senat ua. ausgeführt, das Vorrecht des § 106 VerglO diene dazu, dem notleidenden Unternehmer die Aufnahme von Darlehen und damit die Fortführung des Betriebes zu ermöglichen; andernfalls bestünde die Gefahr einer Stilllegung, wodurch die Aussichten einer Aufrechterhaltung des Betriebs, die gerade der Zweck des Vergleichsverfahrens sein solle, stark beeinträchtigt würden. Dieses im Vordergrund stehende wirtschaftliche Interesse bestehe aber schon im Vorverfahren (§§ 11 ff VerglO), so daß dieses zum "Vergleichsverfahren" im Sinne von § 106 VerglO gerechnet werden müsse (aaO S. 270 ff).

Im neueren Schrifttum überwiegt die Auffassung, daß die §§ 103 ff VerglO im Falle des § 102 Abs. 1 VerglO weder ausnahmslos gelten noch daß ihre entsprechende Anwendung durch § 102 Abs. 2 VerglO schlechthin ausgeschlossen ist (Bley/Mohrbutter aaO § 102 Anm. 12, 13; Böhle-Stamschräder, KTS 1958, 78; Heinze, Der Anschlußkonkurs, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 101/ 1936 S. 6 f.).

c) Der Revision ist zuzugeben, daß es dem Zweck der Regelung, dem notleidenden Unternehmer die Aufnahme von Darlehen und damit die Fortführung des Betriebes zu ermöglichen (BGH aaO), nicht zuwiderlaufen

würde, wenn der Klägerin ein Anspruch gegen die Masse zugebilligt würde. Dieser Zweck rechtfertigt es indessen nicht, wie die Revision meint, § 106 VerglO überall dort anzuwenden, wo der (selbständige) Konkurs eröffnet wird, bevor alle Auswirkungen des Vergleichsverfahrens aufgehoben sind. Das Gesetz unterscheidet klar zwischen dem Überwachungsverfahren nach Vergleichsbestätigung, das eine Fortsetzung des Vergleichsverfahrens darstellt (§ 96 Abs. 2 VerglO), und der im Vergleich vereinbarten Überwachung des Schuldners, die nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens wirksam wird (§ 91 Abs. 1 VerglO). Angesichts dieser eindeutigen Gesetzessprache geht es nicht an, die bei der vereinbarten Überwachung des Schuldners (§ 91 Abs. 1 VerglO) diesem auferlegten oder aufzuerlegenden Beschränkungen (§§ 92 bis 95 VerglO) als "Auswirkungen des Vergleichsverfahrens" aufzufassen und im Ergebnis so zu werten, als ob das Vergleichsverfahren noch nicht sein Ende gefunden hätte. Dies würde den Gesetzeswillen in sein Gegenteil verkehren.

Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die bloße Bestätigung des Vergleichs nicht die generelle Feststellung erlaubt, daß damit der Konkursgrund ausgeräumt sei. Namentlich besteht keine Gewähr dafür, daß die Verpflichtungen, die der Vergleich dem Schuldner auferlegt, dessen Kräfte nicht übersteigen. Sie werden vielmehr, wenn die Vergleichsgläubiger nicht benachteiligt werden sollen, die wirtschaftlichen Möglichkeiten des Schuldners bis zur Neige ausschöpfen. Solange die Erfüllung des Vergleichs aussteht, wird sich daher nur selten mit Sicherheit sagen lassen, ob die Vergleichsbe-

stätigung den Konkursgrund beseitigte oder ob sie ihn bestehen ließ (Heinze aaO S. 8; ähnlich Mentzel, KuT 1935, 161, 162). Gleichwohl hat der Gesetzgeber in der Erwägung, daß bei der Eröffnung eines Konkursverfahrens nach Vergleichsbestätigung die Verhältnisse zu verschiedenen liegen können, als daß eine Sonderregelung mit Rücksicht auf das vorausgegangene Vergleichsverfahren möglich wäre (Begründung zum Entwurf einer Vergleichsordnung, Reichstags-Dr.Nr. 2340 der III. Wahlperiode 1924/26, S. 35, Vorbem.zum 7. Abschnitt), in der VerglO 1927 die Anwendbarkeit des § 86 VerglO (entspricht jetzt dem § 106 VerglO) auf die Fälle der Konkurseröffnung nach Scheitern des Vergleichsverfahrens (Ablehnung der Eröffnung; Verwerfung des Vergleichs; Einstellung des Vergleichsverfahrens) beschränkt und diesen Grundsatz in der VerglO 1935 nur durch Einbeziehung des im fortgesetzten Verfahren (§ 96 VerglO) eröffneten Konkurses durchbrochen.

Angesichts dieser klaren Gesetzeslage erscheinen die §§ 103 bis 107 VerglO generell unanwendbar in einem erst nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens eröffneten, sog. selbständigen Konkurs, auch dann, wenn die Vergleichserfüllung selbst den Grund für den Konkurs geschaffen, der Schuldner sich also "tot erfüllt" hat (Bley, VerglO, 2. Auflage; § 102 Anm. 5; Heinze aaO S. 10; Jaeger/Lent/Weber, KO, 8. Aufl. § 57 Anm. 16; aa jetzt Bley/Mohrbutter aaO § 106 Anm. 2 c). Soweit auf dem Hintergrund dieser generellen Eingrenzung die sinngemäße Anwendung einzelner dieser Vorschriften vom Schrifttum befürwortet wird, handelt es sich im wesentlichen um den

Fall, daß nach fehlerhafter Ablehnung des Anschlußkonkurses oder nach dessen Ablehnung mangels Masse (vgl. § 107 Abs. 1 KO) alsbald auf Antrag Konkurs eröffnet wird. Hier dauert nicht nur der bisherige Konkursgrund fort, sondern bedeutet die Konkurseröffnung auf Antrag auch die Korrektur einer sachlich nicht gerechtfertigten Ablehnung des Anschlußkonkurses (Bley aaO § 102 Anm. 5; Heinze aaO S. 7 unten; für das alte Recht bereits Jaeger, Lehrbuch S. 234; weitergehend Bley/Mohrbutter aaO). An letzterem fehlt es jedenfalls dann, wenn - wie hier - eine sofortige Eröffnung des Anschlußkonkurses nicht in Betracht kam und der nachfolgende selbständige Konkurs darauf zurückzuführen ist, daß sich die in den Vergleich gesetzte Erwartung nicht erfüllt hat.

Diese Aussage gilt für § 106 VerglO umso eher, als die Vorschrift Ausnahmecharakter hat (BGHZ 23, 69, 72) und das Gesetz selbst für das Überwachungsverfahren (§ 96 VerglO) nur die Ansprüche aus Darlehen berücksichtigt, die bis zur Bestätigung des Vergleichs aufgenommen worden sind. Es stellt keinesfalls - wie die Revision meint - einen mit BGHZ 32, 268 nicht zu vereinbarenden Formalismus dar, § 106 VerglO in dieser Weise auszulegen. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung zwar maßgeblich auf Sinn und Zweck der §§ 11 ff und des § 106 VerglO abgestellt (aaO S. 270), jedoch im Falle eines Anschlußkonkurses (aaO S. 268) und zur näheren Bestimmung des vom Gesetz verwendeten Begriffes "Vergleichsverfahren", der von seiner sprachlichen Bedeutung her einer erweiternden Auslegung nicht entgegensteht (aaO S. 269). Aus dieser Entscheidung

kann mithin nicht hergeleitet werden, daß der mit § 106 VerglO verfolgte Sanierungszweck auch dann eine (entsprechende) Anwendung der Vorschrift gebietet, wenn ein Anschlußkonkurs im Sinne von § 102 Abs. 1 VerglO nicht vorliegt.

4. Die Revision weist an sich zutreffend darauf hin, daß im Schrifttum und in der Rechtsprechung überwiegend eine gewisse ausdehnende Auslegung des § 105 VerglO mit Bezug auf einen dem Vergleichsverfahren nachfolgenden selbständigen Konkurs für zulässig gehalten wird (Bley/Mohrbutter aaO § 105 Anm. 5 c; Böhle-Stamschräder, KTS 1958, 78; ders., VerglO aaO § 105 Anm. 3 m.w. Nachweisen; Stein, NJW 1956, 1308; Robrecht, KTS 1966, 160, 162 f; Mohrbutter, Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, DXIII S. 772 Fn 1; OLG Dresden KuT 1936, 27 f, 29; aa für den erst nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens eröffneten Konkurs Bley aaO § 105 Anm. 4, § 102 Anm. 5; Kiesow, VerglO 1927, § 82 Anm. 2; OLG Nürnberg KTS 1958, 76; wohl auch Heinze aaO S. 10). Daraus läßt sich jedoch nicht ableiten, daß gleiches auch für die Anwendung des § 106 VerglO gelten müsse. Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, daß § 105 VerglO im geschichtlichen Zusammenhang mit § 71 der AufsVO (VO über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens vom 8. August 1914 - RGBI 363 - in der Fassung der Verordnung vom 14. Dezember 1916 - RGBI 1363) zu sehen ist, auf den die Vorschrift zurückgeht (Bley aaO § 105 Anm. 4; Böhle-Stamschräder, KTS 1958, 78). Hiernach ist es berechtigt, § 105 VerglO als eine Sonderregelung anzusehen (so zutreffend Böhle-Stamschräder aaO)

Dies und der Umstand, daß § 106 VerglO selbst Ausnahmecharakter hat, verbieten es, die für eine ausdehnende Anwendung des § 105 VerglO sprechenden Gründe auch bei der Auslegung des § 106 VerglO zur Geltung zu bringen.

5. Auch die Gründe, die im Schrifttum sonst für eine Heranziehung der §§ 103 bis 107 VerglO in Konkursen, die keine Anschlußkonkurse im Sinne von § 102 Abs. 1 VerglO sind, geltend gemacht werden, geben für eine Anwendung des § 106 VerglO in einem erst nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens eröffneten Konkurs nichts her:

a) Daß die Regelung des § 104 VerglO von einem Teil des Schrifttums auch in einem selbständigen Konkurs für anwendbar erachtet wird, beruht nicht auf einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift, sondern auf der schon für das Vergleichsverfahren in § 87 VerglO getroffenen Regelung. Die in § 87 VerglO umrissenen Rechtsfolgen der Vergleichsbestätigung bleiben in einem nachfolgenden Konkurs bestehen, und zwar auch dann, wenn es sich um einen selbständigen Konkurs handelt (Bley/Mohrbutter aaO § 104 Anm. 29; Böhle-Stamschräder, VerglO aaO § 104 Anm. 4; Heinze aaO S. 13, 51, 52; Kiesow, VerglO 1927, § 84 Anm. 7; Jaeger/Lent/Weber, KO, 8. Auflage, § 30 Anm. 64; Mentzel/Kuhn, KO, 7. Auflage, § 30 Anm. 62).

b) Soweit die Anwendung des § 107 Abs. 2 VerglO auch in einem der Vergleichsbestätigung nachfolgenden selbständigen Konkurs für zulässig erachtet wird (Böhle-Stamschräder, VerglO aaO § 107 Anm. 6; Vogels/Nölte, VerglO, 3. Aufl. § 107 Anm. II 1; Mentzel, KuT 1935, 162; Lucas,

VerglO 1927, § 87 Anm. V b S. 194), handelt es sich um eine Sonderbetrachtung, die darauf abzielt, die Konkursgläubiger in einem selbständigen Konkurs nicht mit Nachteilen zu belasten, die sie bei einer Anfechtung außerhalb des Konkursverfahrens nach der bestehenden Gesetzeslage nicht hinzunehmen hätten (vgl. § 3 Abs. 2 AnfG, § 98 VerglO 1927 iVm § 130 VerglO 1935; dazu im einzelnen Mentzel aaO S. 162). Auch auf dem Boden dieser Begründung erscheint eine erweiternde Anwendung des § 106 VerglO auf den Fall des selbständigen Konkurses nicht vertretbar.

Dem Hauptantrag kann daher nicht stattgegeben werden.

II.

Zur Abweisung des Hilfsantrages hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die Klägerin suche unter Auswertung des Gesichtspunktes von Treu und Glauben zu erreichen, daß diejenigen Gläubiger, die im Vergleichsverfahren der Behandlung des Darlehens als "Massedarlehen" zugestimmt hätten, nunmehr hinter ihre Forderung zurücktreten, um so das von ihnen seinerzeit der Klägerin zugestandene Vorrecht zu verwirklichen. Dieser Weg würde jedoch zu einer Umgehung der gesetzlichen Regelung führen, die in den §§ 102, 106 VerglO abschließend getroffen worden sei.

Die Revision rügt, es widerspreche Treu und Glauben, wenn die Gläubiger zu ihrem Vorteil erst das Darlehen annehmen könnten, dann aber nicht den Weg zu wählen brauchten, der nach dem Vertrag zu ihren Gegenleistungen führe. Deshalb hätten sie auch zu vertreten, daß sie rechtlich unnötig das Vergleichsverfahren hätten aufheben lassen; § 161 BGB verbiete es ihnen, sich auf eine solche Weise aus ihren Verpflichtungen zu lösen. Auch hiermit hat die Revision keinen Erfolg.

Die Klägerin begründet ihr Hilfsbegehren damit, daß die bei der Eröffnung des Vergleichsverfahrens vorhanden gewesenen Gläubiger verpflichtet seien, die Vorwegbefriedigung der Klägerin hinzunehmen. Diese Verpflichtung soll nach der Revisionsbegründung in Rechtsbeziehungen wurzeln, die zwischen der Klägerin und diesen Gläubigern bestehen. Mit dieser Begründung kann - ihre sachliche Berechtigung unterstellt - jedenfalls kein Anspruch gegen den Konkursverwalter verfolgt werden, der auf die Einhaltung einer anderen als der in

den §§ 59, 60, 61 KO, § 106 VerglO geregelten Rangfolge der Befriedigung gerichtet ist.

Meyer

Kreft

Richter Dr. Arndt ist
beurlaubt und kann des-
halb nicht unterschreiben.

Meyer

Dr. Beyer

Dr. Krohn