

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

VerglO § 107 Abs. 1; ZVG § 10 Abs. 1 Nr. 3;
KO §§ 30, 47

Erfüllt der Vergleichsschuldner eine Verbindlichkeit, die er einerseits persönlich schuldete und die andererseits als öffentliche Last auf einem ihm gehörenden Grundstück ruhte, ist die Erfüllungshandlung im Anschlußkonkurs nicht anfechtbar, soweit der Gläubiger sich nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG aus dem Grundstück hätte befriedigen können.

BGH, Urt. v. 28. März 1985 - IX ZR 115/84 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 115/84

URTEIL

Verkündet am

28. März 1985

Pohl

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwalt Wolfgang B. [REDACTED],
W. [REDACTED] str. [REDACTED], [REDACTED] E. [REDACTED],
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der
Firma L. [REDACTED] GmbH, L. [REDACTED] str. [REDACTED],
E. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

R. [REDACTED] verein, Körperschaft des öffentlichen
Rechts, vertreten durch den Vorstand,
K. [REDACTED] str. [REDACTED], [REDACTED] E. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbe-
klagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1985 durch
den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn,
Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 5. April 1984 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

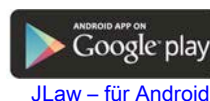
Tatbestand

Der Kläger nimmt als Konkursverwalter mit der
Anfechtungsklage den Beklagten auf Rückgewähr in An-
spruch.

Der Beklagte ist eine durch das preußische
Ruhrtalesperrenengesetz vom 5. Juni 1913 geschaffene Ge-
nossenschaft und Körperschaft des öffentlichen Rechts.
Die Firma L [REDACTED] GmbH, eine Genossin des Beklagten,
stellte am 1. Februar 1978 den Antrag auf Eröffnung
des Vergleichsverfahrens; ihr am 13. April 1978 ange-
nommener Vergleichsvorschlag wurde durch Beschluß vom
selben Tage bestätigt. Am Tage der Antragstellung
schuldete sie den Genossenschaftsbeitrag für das Jahr 1977



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



in Höhe von 13 721,00 DM und die aufgrund des nordrhein-westfälischen Biggetalsperregesetzes vom 10. Juli 1956 zu leistenden Biggebeiträge für die Monate Januar und Februar 1978 in Höhe von 1 961,50 DM. Mit Schreiben vom 20. März 1978 ersuchte der Beklagte die zuständige Vollstreckungsbehörde, diese Forderungen sowie den bis zum 31. März 1978 mit 1 290,74 DM berechneten Säumniszuschlag gemäß § 30 seiner Satzung und 3,90 DM Mahnkosten beizutreiben, und zwar

"a) durch Pfändung einer Geldforderung:

- 1.) Forderung aus dem notariellen Kaufvertrag vom 9.1.1978 nebst späteren Ergänzungen (Notar D■■■■, M■■■■) betreffend den Verkauf von Grundstück, Maschinen und Warenlager des Kunststoffwerks in ■■■■ H■■■■ (Verkäufer: Fa. L■■■■ GmbH, E■■■■) an HKW H■■■■ K■■■■ GmbH, ■■■■ H■■■■ (Käufer)

Drittschuldner: HKW H■■■■ Kunststoffwerk GmbH
■■■■ H■■■■

- 2.) Anspruch auf Auszahlung des beim Notar Klaus Ulrich D■■■■, K■■■■str. ■■■■, ■■■■ M■■■■ hinterlegten Kaufpreises aus Vertrag gem. Ziff. 1.

Drittschuldner: Notar Klaus Ulrich D■■■■,
K■■■■str. ■■■■
■■■■ M■■■■

b) durch Zwangsvollstreckung in Sachen

c) durch Zwangsvollstreckung in folgende Grundstücke:

Gemarkung H■■■■, Flur ■■■■, Flurstücke ■■■■7, ■■■■8, ■■■■9;

Gemarkung H■■■■, Flur ■■■■, Flurstücke, ■■■■9, ■■■■11.

(Beiträge des Ruhrtalsperrenvereins sind gem. § 24 Ruhrtalsperrenengesetz bzw. § 1 Biggetalsperrenengesetz öffentliche Lasten)."

Dazu führte er aus, das eröffnete Vergleichsverfahren stehe den Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nicht entgegen, weil er gemäß § 26 VerglO kein Vergleichsgläubiger sei. Die Beiträge wären gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 3 KO bevorrechtigte Forderungen.

Die Vollstreckungsbehörde erließ die Pfändungsverfügung vom 5. Mai 1978. Diese nennt als Vollstreckungsgläubiger den Beklagten, als Vollstreckungsschuldnerin die Firma L [REDACTED] GmbH, als Drittschuldner den Notar D [REDACTED], als Schuld die vorbezeichneten Beträge von insgesamt 16 977,14 DM zuzüglich der Kosten des Zwangsverfahrens und enthält die Erklärung:

" Wegen dieses Gesamtbetrages werden die gegenwärtigen und künftig entstehenden Forderungen des Schuldners gegen Sie aus dem Anspruch auf Auszahlg.d.beim Notar Klaus Ulrich D [REDACTED] K [REDACTED] str. [REDACTED], [REDACTED] M [REDACTED], hinterlegt. Kaufpreises a.Vertr.gem.Ziff.1 aufgrund der §§ 40 und 43 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes gepfändet."

Der Beklagte erhielt von der Firma L [REDACTED] GmbH am 22. August und am 20. September 1979 insgesamt 15 686,40 DM. Die nach seinem Vorbringen mit dieser Beitragsforderung belastet gewesenen Betriebsgrundstücke in H [REDACTED] wurden 1981 zum Preise von 4 800 000 DM verkauft.

Durch Beschluß des Amtsgerichts vom 18. Mai 1982, rechtskräftig seit dem 22. Juni 1982,

wurde das Vergleichsverfahren eingestellt, das Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen der Firma L [REDACTED] GmbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin) eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter ernannt. Er focht mit der bei Gericht am 20. Juni 1983 eingereichten, dem Beklagten am 29. Juli 1983 zugestellten Klage die Pfändungsverfügung und die Zahlungen der Gemeinschuldnerin an und verlangt Rückgewähr zur Konkursmasse.

Die Klage blieb in beiden Tatsacheninstanzen ohne Erfolg. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Durch den seit dem 22. Juni 1982 rechtskräftigen Beschluß des Amtsgerichts vom 18. Mai 1982 ist über das Vermögen der Gemeinschuldnerin der Anschlußkonkurs eröffnet worden. Für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung in diesem Falle bestimmt § 107 Abs. 1 VerglO, daß dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens gleichsteht. Der Beklagte hat in Kenntnis des des am 1. Februar 1978 gestellten Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens die Pfändungsverfügung vom 5. Mai 1978 erwirkt und die Zahlungen der späteren Gemeinschuldnerin vom 22. August und 20. September 1979 empfangen. Diese Rechtshandlungen wären, sofern die

übrigen Voraussetzungen des § 30 KO vorlägen, mithin nach dieser Vorschrift anfechtbar. Die Anfechtung kann nach § 41 Abs. 1 Satz 1 KO nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen. Sie beginnt im Falle des Anschlußkonkurses nach vorausgegangenem Vergleichsverfahren mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses (BGHZ 66, 215). Der Kläger hat sie mit der am 20. Juni 1983 eingereichten Klage, deren Zustellung an den Beklagten am 29. Juni 1983 als demnächst bewirkt anzusehen ist, gewahrt (§§ 207 Abs. 1, 253 Abs. 1, 262 ZPO).

I.

Das Berufungsgericht hält die Anfechtung für nicht begründet, weil die angefochtenen Rechtshandlungen keine objektive Benachteiligung der Konkursgläubiger bewirkt hätten. Die Beitragsforderungen des Beklagten seien auch Ansprüche auf Entrichtung öffentlicher Lasten der Betriebsgrundstücke der Gemeinschuldnerin gewesen, die ihm nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ein Recht auf Befriedigung aus diesen gewährt hätten. Hätte er die Erfüllung seiner Forderungen nicht infolge der Pfändung erlangt, hätte er aufgrund seines dinglich gesicherten Ranges die Zwangsversteigerung in die belasteten Grundstücke betreiben können und bei deren Wert von 4 800 000 DM auch Befriedigung erlangt. In seiner Eigenschaft als Absonderungsberechtigter wäre er nicht Konkursgläubiger gewesen, hätte der so erlangte Betrag deshalb den Konkursgläubigern niemals zur Verfügung gestanden.

Den sicheren Weg der Zwangsvollstreckung in die belasteten Betriebsgrundstücke habe der Beklagte nicht gewählt, weil er auf dem einfacheren Wege der Forderungspfändung sein Ziel erreicht habe. Wäre diese Möglichkeit nicht gegeben oder nicht erfolgreich gewesen, hätte er Befriedigung aus den Grundstücken gesucht und zumindest schon 1978 (richtig wohl 1979) die Eintragung einer Sicherungshypothek erwirkt. Dadurch wäre ihm die gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG bestehende Rangstelle erhalten geblieben und hätte er spätestens nach der Veräußerung der Grundstücke im Jahre 1981 aus dem Verkaufserlöse volle Befriedigung erhalten, ohne daß diese in einem späteren Konkurse anfechtbar gewesen wäre. Die Konkursmasse wäre damit um den Betrag, den der Beklagte infolge der Forderungspfändung erlangt habe, gemindert gewesen. Seine Befriedigung aufgrund der Forderungspfändung habe deshalb dem Vermögen der Gemeinschuldnerin den Vorteil gebracht, daß ihre Betriebsgrundstücke von dinglichen Belastungen in derselben Höhe befreit worden seien. Die gebotene wirtschaftliche Betrachtung der in Frage stehenden Vermögensverfügungen führe zu dem Ergebnis, daß die Konkursmasse durch die angefochteten Rechtshandlungen nicht vermindert worden sei.

II.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß ein auf die Anfechtungsvorschriften der Konkursordnung (§§ 29 ff KO) gestützter Rückgewähranspruch (§ 37 KO) voraussetze, daß die Konkursgläubiger durch die angefochtenen Rechtshandlungen benachteiligt worden

seien. Das ist richtig. Die Konkursanfechtung hat den Zweck, sachlich ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen, durch die die Konkursmasse verkürzt worden ist, rückgängig zu machen. Entsprechend diesem Zweck müssen bei der Entscheidung der Frage, ob eine Anfechtung durchgreift und welchen Inhalt der auf ihr beruhende Rückgewähranspruch hat, die zugrunde liegenden Vorgänge mehr unter wirtschaftlichen als formalrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet werden (BGH, Urt. v. 11. November 1954 -IV ZR 64/54, LM KO § 37 Nr. 3; Urt. v. 3. März 1960 - VIII ZR 86/59, LM KO § 30 Nr. 8; BGHZ 72, 39, 41; ständig).

Gegen die auf dieser rechtlichen Grundlage beruhende Entscheidung des Berufungsgerichts, der Rückgewähranspruch des Klägers sei nicht begründet, wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Die Rechtsnatur der dem Beklagten gezahlten Beiträge, deren Rückgewähr der Kläger geltend macht, wird bestimmt durch das Ruhrtalsperrengesetz vom 5. Juni 1913 (PrGS 1913, 317), das im Lande Nordrhein-Westfalen fortgilt (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Bereinigung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts vom 7. November 1961 mit Anlage I, GV NW 1961, 325, PrGS NW 214), und durch das Biggetalsperrengesetz vom 10. Juli 1956 (GV NW 1956, 191). Der Genossenschaftsbeitrag wird nach § 4 Nr. 3, 7, §§ 11 ff Ruhrtalsperrengesetz durch die Satzung des Beklagten, der Biggebeitrag durch Bescheid gemäß §§ 3 ff des Biggetalsperrengesetzes festgesetzt. Beide sind öffentliche Lasten,

die im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden können (§ 27 Ruhrtalesperrengesetz, § 1 Abs. 1 Satz 3, 9 Abs. 2 Biggetalsperrengesetz). Danach hätte es sich bei den Genossenschafts- und bei den Biggebeiträgen, die den Gegenstand des Rechtsstreits bilden, wäre das Konkursverfahren im Zeitpunkt der Eröffnung des Vergleichsverfahrens eröffnet worden, gehandelt:

- a) um nach § 61 Abs. 1 Nr. 3 KO bevorrechtigte Forderungen eines öffentlichen Verbandes wegen der nach Gesetz oder Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens,

und gleichzeitig auch

- b) um Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten eines Grundstücks, die dem Beklagten nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewährten, das ihm zur abgesonderten Befriedigung gedient hätte (§ 47 KO).

Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus, wie auch die Revision nicht bezweifelt.

2. a) Der Beklagte hat seine Forderungen gegen die jetzige Gemeinschuldnerin geltend gemacht und in Höhe von 15 686,40 DM aus ihrem Vermögen Befriedigung erlangt, nachdem sie am 1. Februar 1978 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens beantragt hatte und dieses eröffnet worden war. § 26 Abs. 1 VerglO bestimmt, daß Gläubiger, deren Forderungen im Konkurs ein Vorrecht genießen, nicht Vergleichsgläubiger sind. Die Forderungen des Beklagten gegen die Schuldnerin wegen des Genossenschaftsbeitrages für das Jahr 1977 in Höhe

von 13 721,00 DM und wegen der Biggebeiträge für die Monate Januar und Februar 1978 in Höhe von 1 961,50 DM waren nach § 61 Abs. 1 Nr. 3 KO bevorrechtigt. Deshalb nahm er, wie auch in dem Vollstreckungsersuchen vom 20. März 1978 angegeben, insoweit nicht am Vergleich teil, obgleich er im Falle des Konkurses wegen der für diese Forderungen bestehenden dinglichen Sicherungen nur absonderungsberechtigt gewesen wäre (vgl. § 27 VerglO, für den Fall der nicht bevorrechtigten persönlichen Forderung des absonderungsberechtigten Gläubigers BGHZ 31, 174, 176 ff).

b) Der Beklagte hat jedoch durch die Zahlungen der späteren Gemeinschuldnerin mehr erhalten als die Summe dieser Beiträge von 15 682,50 DM. Ihre Zahlungen beliefen sich auf insgesamt 15 686,40 DM. Daraus folgt, daß sie außer den Beiträgen auch die Mahnkosten von 3,90 DM bezahlt und bei der vom Beklagten angenommenen Leistung diese Bestimmung getroffen hat (vgl. § 367 Abs. 2 BGB). § 62 Nr. 1 KO bestimmt, daß mit der Kapitalforderung die Kosten, welche dem Gläubiger vor der Eröffnung des Verfahrens erwachsen sind, an derselben Stelle angesetzt werden. Deshalb war der Beklagte auch wegen der Mahnkosten nicht Vergleichsgläubiger.

3. Das Berufungsgericht geht ohne nähere Begründung davon aus, daß der Beklagte mit der Pfändungsverfügung vom 5. Mai 1978 den Anspruch der Gemeinschuldnerin gegen den Notar D[REDACTED] auf Auszahlung des Kaufpreises aus dem Verkauf von Grundstück, Maschinen und Warenlager des Kunststoffwerks in H[REDACTED] wirksam

gepfändet und die Zahlungen aufgrund dieser Pfändung erhalten habe. Sein Urteil läßt nicht erkennen, ob die Vollstreckungsbehörde die für die Wirksamkeit der Pfändung wesentlichen Formerfordernisse (§ 40 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. Juli 1957, i. d. Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1962, GV NW 1962, 263) eingehalten hat. Diese Frage bedarf ebenso wie die Frage, ob die zu pfändende Forderung in der Pfändungsverfügung ausreichend bestimmt bezeichnet war (vgl. BGH, Urt. v. 26. April 1978 - VIII ZR 18/77, WM 1978, 613 m.w.N.; Urt. v. 27. Januar 1982 - VIII ZR 28/81, NJW 1982, 1150), keiner abschließenden Prüfung. Es kommt für die Entscheidung nicht darauf an, ob der Beklagte die Zahlungen aus dem Vermögen der späteren Gemeinschuldnerin aufgrund wirksamer Pfändung erhalten hat.

4. Durch die Zahlung des Genossenschaftsbeitrages, der Biggebeiträge und der Mahnkosten in Höhe von insgesamt 15 686,40 DM, um deren Rückgewähr es geht, erfüllte die jetzige Gemeinschuldnerin den Anspruch des Beklagten auf Entrichtung dieser Beträge, für den sie einerseits persönlich haftete, der ihm andererseits nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG aber auch ein Recht auf Befriedigung aus den 1981 zum Preise von 4 800 000 DM verkauften Betriebsgrundstücken gewährte. Dieses Recht stand ihm auch wegen der Mahnkosten von 3,90 DM zu. Denn nach § 10 Abs. 2 ZVG besteht das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück auch für die Kosten der diese bezweckenden Rechtsverfolgung. Die Zwangsvollstreckung in die

Betriebsgrundstücke hatte der Beklagte in dem Pfändungsersuchen vom 20. März 1978 unter d beantragt. Er konnte, weil der zu vollstreckende Anspruch gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG den Rechten am Grundstück im Range vorging, zwar die Eintragung einer Sicherungshypothek unter der aufschiebenden Bedingung erlangen, daß das Vorrecht wegfiel (§ 51 Abs. 1 Satz 2 VwVG NW). Der Antrag auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung war jedoch nur zulässig, wenn feststand, daß der Geldbetrag durch Pfändung nicht beigetrieben werden konnte (§ 51 Abs. 2 VwVG NW). Nach § 6 Abs. 3 VwVG NW soll der Vollstreckungsschuldner vor Beginn der Vollstreckung gemahnt werden. Die Kosten der Mahnung fallen ihm zur Last (§ 20 Abs. 1 VwVG NW). Mithin stellen die Mahnkosten solche der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung dar.

5. Daraus folgt:

Durch die 1979 erfolgte Erfüllung der Beitragsforderungen des Beklagten für das Jahr 1977 und für die Monate Januar und Februar 1978 einschließlich der Mahnkosten, die er außerhalb des Vergleichsverfahrens geltend machen konnte, erlosch in Höhe der Zahlung die Verbindlichkeit, welche die Gemeinschuldnerin einerseits persönlich schuldete, und die andererseits als öffentliche Last auf ihren Betriebsgrundstücken ruhte. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte als dinglich Berechtigter sowohl bei einer Zwangsversteigerung wie auch bei einer freiwilligen Veräußerung der mit der öffentlichen Last zu seinen Gunsten belasteten Grundstücke volle Befriedigung seiner For-

derungen erhalten, hat der Kläger nicht mit einer nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO ausgeführten Verfahrensrüge angegriffen. Auf der Grundlage dieser tatsächlichen Feststellung scheidet die Anfechtbarkeit der in den Zahlungen liegenden Rechtshandlungen aus. Ziel des Anfechtungsanspruchs ist die Rückgewähr zur Konkursmasse. Darum entzieht sich die Erfüllung von Ansprüchen, die sich während des Konkurses als Absonderungsrecht durchgesetzt haben würden, der Anfechtbarkeit nach §§ 29 ff KO (Böhle-Stamschräder/Kilger KO, 14. Aufl., § 29 Anm. 15, vgl. BGH Urt. v. 3. März 1960 aaO).

III.

1. Demgegenüber macht die Revision geltend, für die Beantwortung der Frage, ob eine Benachteiligung der Konkursgläubiger vorliege, sei auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Anfechtungsprozeß, ~~hier~~ auf den 5. April 1984, abzustellen. In diesem Zeitpunkt sei wegen der Zahlungen der Gemeinschuldnerin eine mittelbare Benachteiligung gegeben gewesen. Im Falle der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens seien die Fristen des § 61 Abs. 1 KO vom Zeitpunkt der Eröffnung dieses Verfahrens an zu berechnen, habe also die im Zeitpunkt des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens nach § 61 Abs. 1 Nr. 3 KO bevorrechtigt gewesene Beitragsforderung des Beklagten ihr Vorrecht verloren gehabt. Die mit der öffentlichen Last zu seinen Gunsten belastet gewesenen Grundstücke seien vor Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens veräußert worden. Deshalb habe die Konkursmasse daraus, daß diese Belastung sich infolge der

Zahlungen vorher entsprechend verringert hatte, keinen Vorteil erlangt.

Dem Beklagten hätten 1978 zwei Möglichkeiten zu Gebote gestanden: Er hätte wegen seiner damals bevorrechtigten Beitragsforderung gegen die persönlich haftende Schuldnerin oder wegen seines Anspruchs auf Entrichtung der öffentlichen Last in die damit belasteten Grundstücke vollstrecken können. Die Vollstreckung gegen die Schuldnerin persönlich sei wegen des Vergleichsverfahrens riskant, die in das Grundstück risikolos gewesen. Da er den riskanten Weg gewählt habe, liege es in seinem Bereich, daß er nach der Veräußerung der belasteten Grundstücke vor der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens den risikolosen Weg nicht mehr beschreiten könne.

2. Die Ansicht der Revision findet im Gesetz keine Stütze.

a) Richtig ist, daß es auch im Falle eines dem Konkursverfahren vorausgegangenen Vergleichsverfahrens für die Errechnung der Jahresfrist des § 61 Abs. 1 Nr. 3 KO auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung ankommt (vgl. BAG KTS 1967, 229 m.w.N.). Die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Beitragsforderungen des Beklagten aus dem Jahre 1977 und den Monaten Januar und Februar 1978 hätten also, wären sie nicht durch die Zahlungen im Jahre 1979 erfüllt worden und damit erloschen, zwischenzeitlich ihr Vorrecht verloren. Im Zeitpunkt der letzten

mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hätte auch eine Benachteiligung der Konkursgläubiger eingetreten sein können, wenn diese Forderungen erst zu einem Zeitpunkt erfüllt worden wären, in dem die Grundstücke infolge Ablaufs der in § 10 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 ZVG bestimmten Fristen nicht mehr für die öffentliche Last hafteten. So liegt der Fall jedoch nicht.

b) Die Bestimmung des § 107 Abs. 1 VerglO, daß im Falle des Anschlußkonkurses für die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens gleichsteht, bezweckt, den Konkursgläubigern nach Möglichkeit die Masse zur Verfügung zu stellen, welche ihnen zur Verfügung gestanden hätte, wenn von vornherein statt des erfolglosen Vergleichsversuchs der Konkurs eröffnet worden wäre (Bley/Mohr-butter, Vergleichsordnung, 4. Aufl., § 107 Rdn. 1; Böhler-Stamschräder/Kilger, Vergleichsordnung, 10. Aufl., § 107 Anm. 1). Wäre am 1. Februar 1978 die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt und dieses alsbald eröffnet worden, wären - wie vorstehend ausgeführt - die von dem Kläger angefochtenen Rechtshandlungen nicht anfechtbar gewesen. Deshalb können sie auch nunmehr nach Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens nicht mehr mit Erfolg angefochten werden. Der Standpunkt der Revision würde zu dem Ergebnis führen, daß eine während des Vergleichsverfahrens geschuldete Rechtshandlung, die im Zeitpunkt ihrer Vornahme im Konkursverfahren nicht anfechtbar gewesen wäre, bei Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens, also durch bloßen Zeitablauf, zu einer anfechtbaren werden könnte. Dazu bietet das Gesetz keine Handhabe.

c) Die Revision geht im übrigen von einem unzutreffenden Ausgangspunkt aus. Entgegen ihrer Ansicht hatte der Beklagte nicht die Wahl, seine Beitragsforderungen entweder gegen die Gemeinschuldnerin persönlich oder aus der öffentlichen Last in die Grundstücke zu vollstrecken. Er konnte zwar, weil seine Beitragsansprüche gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG den Rechten am Grundstück im Range vorgingen, die Eintragung einer Sicherungshypothek unter der aufschiebenden Bedingung erreichen, daß das Vorrecht wegfiel, nicht aber die Befriedigung seiner Ansprüche durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung. Darauf gerichtete Anträge waren nur zulässig, wenn feststand, daß der Geldbetrag durch Pfändung nicht beigetrieben werden konnte (§ 51 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 VwVG NW). Der Beklagte mußte deshalb zunächst versuchen, die Geldbeträge durch Pfändung beizutreiben, und hat damit - ob die Pfändung wirksam war oder nicht, ist gleichgültig - Erfolg gehabt. Danach bestand die öffentliche Last, deren Befriedigung der Kläger auch nach seiner Auffassung nicht hätte anfechten können, nicht mehr.

Merz Zorn Fuchs Gärtner Winter