

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

VerglO §§ 104, 28, 25

Beim Anschlußkonkurs kommt es für die Rückschlag-
sperre des § 104 VerglO nicht darauf an, aus welchen
Motiven der Gemeinschuldner Vergleichsantrag gestellt
hatte.

BGH, Urt. v. 3. November 1983 - IX ZR 16/83 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 16/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

3. November 1983

Thiesies

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der E [REDACTED] Gesellschaft für elektronische Systeme mbH,
vertreten durch ihre Geschäftsführer Michael K [REDACTED] und
Hans-Peter G [REDACTED],

M [REDACTED] 32/34, B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt Peter L [REDACTED] als Konkursverwalter über das
Vermögen der E [REDACTED] Elektronik-Fernmeldetechnik Elektronik Ver-
triebsgesellschaft mbH,

H [REDACTED] 27 a, B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Dr. Lang und Winter

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. November 1982 wird kostenfäll-
lig zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma E● Elektrotechnik-Fernmeldetechnik Elektronik Vertriebsgesellschaft mbH (Gemeinschuldnerin). Die Beklagte hat am 8. November 1980 einen Vollstreckungsbescheid gegen die Gemeinschuldnerin über 185 301,75 DM erwirkt. Aufgrund dieses Titels ließ sie am 24. November 1980 mehreren Kreditinstituten, bei denen die Gemeinschuldnerin Konten unterhielt, darunter auch dem Postscheckamt Berlin-West, vorläufige Zahlungsverbote (§ 845 ZPO) zustellen. Am 28. November 1980 erfolgte die Zustellung der entsprechenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse. Daraufhin zahlte das Postscheckamt Berlin-West am 5. Dezember 1980 37 016,04 DM an die Beklagte.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Gemeinschuldnerin hat am 28. November 1980 beim Amtsgericht Charlottenburg Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens gestellt. Mit Beschluß vom 2. Februar 1981 hat das Amtsgericht die Eröffnung des Vergleichsverfahrens abgelehnt und den Anschlußkonkurs eröffnet.

Der Kläger als Konkursverwalter forderte die 37 016,04 DM zurück. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte zur Rückzahlung dieses Betrages nebst Zinsen verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hält die ausgebrachte Pfändung wegen der Rückschlagsperre des § 104 VerglO für unwirksam und die Beklagte für verpflichtet, den erlangten Betrag zurückzuzahlen. Es komme deshalb nicht darauf an, ob auch die Konkursanfechtung durchgreife. Den Einwand der Beklagten, die Gemeinschuldnerin hätte nach ihrer Vermögenslage redlicherweise nicht Vergleichsantrag stellen dürfen, sondern gleich Konkursantrag stellen müssen, sie habe auf dem Weg über den Vergleichsantrag bewußt sie, die Beklagte, die von allen Gläubigern allein erfolgreich Pfändungsmaßnahmen eingeleitet gehabt habe, benachteiligen wollen, weist der Berufungsrichter zurück.

Die Revision ist nicht begründet.

Die Beklagte hat später als am dreißigsten Tage vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme Befriedigung erlangt. Mit der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens ist deshalb nach § 104 Abs. 1 VerglO das zur Befriedigung Erlangte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Zu Unrecht bezweifelt die Revision, daß die Beklagte die Befriedigung als Vergleichsgläubigerin erlangt hat. Zwar ist Vergleichsgläubiger nach der gesetzlichen Definition des § 25 Abs. 1 VerglO jeder persönliche Gläubiger des Schuldners, der einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen ihn hat. Nach § 28 Abs. 1 VerglO bleibt auch ein Gläubiger, der durch Zwangsvollstreckung später als am dreißigsten Tag vor der Stellung des Eröffnungsantrags befriedigt worden ist, Vergleichsgläubiger; zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens ist es aber nicht gekommen. § 104 VerglO umfaßt aber nach seinem eindeutigen Wortlaut gerade auch den Fall, daß bei der Ablehnung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens das Konkursverfahren eröffnet wird. Nach § 102 Abs. 2 VerglO gilt auch für diesen Fall des Anschlußkonkurses § 104 VerglO. Diese Vorschrift versteht also ersichtlich unter "Vergleichsgläubiger" auch den Gläubiger der Gemeinschuldnerin, dem bei der Eröffnung des Konkursverfahrens eine persönliche Forderung zustand oder der nach § 28 Abs. 1 VerglO Vergleichsgläubiger geblieben ist.

Entgegen der Auffassung der Revision kommt es nicht darauf an, aus welchen Motiven die Gemeinschuldnerin Ver-

gleichsantrag gestellt hat. Die Revision stützt sich auf die zeitweilig von Mohrbutter vertretene Auffassung, ein nur zum Schein, nicht ernstlich, vielmehr in der sicheren Erwartung der Ablehnung gestellter Vergleichsantrag könne die Wirkungen der Rückschlagsperre nicht auslösen (KTS 1955, 114; 1957, 85; Bley/Mohrbutter, Vergleichsordnung 3. Aufl. § 104 Anm. 4 b; vgl. auch Büchert, Der Wirtschaftsprüfer 1951, 328, 331). Das ist indessen in Rechtsprechung und Schrifttum auf einhellige Ablehnung gestoßen (Vogels/Nölte, Vergleichsordnung 3. Aufl. § 104 Anm. II 2; Böhle-Stamschräder, Vergleichsordnung 10. Aufl. § 104 Anm. 2; Oldorf Rpfl 1951, 189, 192; Klemmer KTS 1957, 70; Kuhn JR 1973, 39; OLG München KTS 1957, 47; OLG Düsseldorf KTS 1960, 190 und 1976, 242 = MDR 1976, 675). Unter dem Eindruck dieser Kritik hat Mohrbutter selbst in der 4. Auflage seines Kommentars zur Vergleichsordnung (§ 28 Rdn. 24 und § 104 Rdn. 4) seine Auffassung revidiert. Der Senat folgt der nunmehr einmütig vertretenen Auffassung, daß die Wirkungen des § 104 VerglO unabhängig davon eintreten, aus welchen Gründen der spätere Gemeinschuldner Vergleichsantrag gestellt hat. Das Gesetz eröffnet dem Überschuldeten oder zahlungsunfähigen Schuldner die Möglichkeit, statt des Konkursantrags Vergleichsantrag zu stellen. Je nachdem, ob er Vergleichsantrag oder Konkursantrag stellt, unterliegen Rechts-handlungen seiner Gläubiger in der kritischen Zeit vor der Stellung des Antrags einer unterschiedlichen rechtlichen Behandlung, nämlich entweder der Konkursanfechtung nach den §§ 29 ff KO oder der Rückschlagsperre nach den §§ 28, 87, 104 VerglO. Das Gesetz verbietet dem Schuldner nicht, diese unterschiedlichen Rechtsfolgen im Auge zu haben. Es kann auch nicht als rechtsmißbräuchlich angesehen werden, wenn der Schuldner etwa durch die Stellung eines Vergleichsan-

trages erreichen will, daß alle seine Gläubiger in einem drohenden Anschlußkonkursverfahren gleichmäßig Befriedigung finden und nicht einzelne aufgrund in der kritischen Zeit erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen bevorzugt werden. Die Motive des Gemeinschuldners für die Stellung des Vergleichsantrags bleiben deshalb bei der Anwendung des § 104 VerglO außer Betracht. Ihre Beachtung wäre zudem der Rechtssicherheit abträglich.

Merz

Henkel

Fuchs

Dr. Lang

Winter