

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2512 087

Gesetz: BGB § 367 Abs 1; VerglO §§ 82 Abs 2, 83 Abs 2;
KO § 48.

Rechtssatz: Im Vergleichsverfahren werden absonderungsbe-
rechtigte Gläubiger, für deren vollständige
Befriedigung die Sicherheiten nicht ausreichen,
durch die Bestimmung des § 83 Abs 2 VerglO nicht
gehindert, Zinsen auch für die Zeit nach Eröff-
nung des Vergleichsverfahrens bis zur vollstän-
digen Verwertung der Sicherheiten - ohne Rück-
sicht darauf, ob und in welcher Höhe bei der
abgesonderten Befriedigung ein Ausfall zu er-
warten ist - aus der vollen, jeweils bestehenden
Forderung zu berechnen und den Erlös aus der
Verwertung der Sicherheiten nach dem allgemeinen
Rechtsgrundsatz des § 367 Abs 1 BGB zunächst
auf die Kosten und Zinsen und dann auf die Kapital-
forderung zu verrechnen.

Aktenzeichen: I ZR 63/55

Urteil des BGH vom 8. Mai 1955

OLG Hamm

Verkündet
am 8. Mai 1956
Grunau

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Joh. B. [REDACTED] OHG mech. Weberei in R. [REDACTED],
Kreis B. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den C. [REDACTED]-Bankverein AG in D. [REDACTED], Filiale
B. [REDACTED], vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Hans
D. [REDACTED] und Hans E. [REDACTED] in D. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. h. c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock,
Dr. Krüger-Nieland und Dr. Christoph

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf.
vom 6. Dezember 1954 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der beklagte Bankverein hatte der Klägerin einen grösseren Kontokorrentkredit eingeräumt. Zur Sicherung aller Forderungen aus der Bankverbindung waren auf dem Grundstück der Klägerin Grundschulden im Werte von 230 000 DM eingetragen und dem Beklagten Waren im Werte von 80 709 DM übereignet. Ausserdem haftet dem Beklagten nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken ein Wertpapierdepot der Klägerin im Werte von 4 500 DM. Am 15. August 1952 wurde das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses über das Vermögen der Klägerin eröffnet. Der Vergleichsvorschlag der Klägerin - 70 % bzw. 60 % zahlbar in 7 bzw. 6 Raten, - wurde angenommen. Mit Beschluss vom 3. Oktober 1952 wurde das Vergleichsverfahren aufgehoben und gleichzeitig ein Sachwalter bestellt. Das Vergleichsgericht hat die mutmassliche Höhe des Ausfalls auf 160 000 DM festgesetzt. Der Beklagte hat in dem Vergleichsverfahren eine Forderung von 443 777 DM angemeldet. Von dieser Forderung hat der Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 15. August bis 31. Dezember 1952 Zinsen in Höhe von 8 1/2 % berechnet und damit das Konto der Klägerin belastet.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe für seine Forderung Sicherheiten im Werte von 315 209 DM, vom Vergleich sei daher nur eine Forderung in Höhe von 128 568 DM bzw. in Höhe des mutmasslichen Ausfalls von 160 000 DM betroffen. Für diesen Teil seiner Forderung könne der Beklagte nach § 83 Abs 2 und § 29 Ziff 1 VerglO vom Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens keine Zinsen verlangen. Der Ausgleich einer etwaigen Differenz zwischen mutmasslicher und endgültiger Höhe des Ausfalls könne erst erfolgen, wenn die Höhe der Ausfallforderung endgültig feststehe. Der Beklagte habe ihr Konto zu Unrecht



für die Zeit vom 5. August bis 31. Dezember 1952 mit Zinsen in Höhe von 4098,10 DM aus einer Forderung von 128 568 DM belastet.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr den Betrag von 4098,10 DM mit Wertstellung vom 31. Dezember 1952 auf ihr Konto wieder gutzubringen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und widerklagend um Feststellung eboten, dass er berechtigt sei, Zinsen für seine Gesamtforderung auch für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1953 dem Konto der Klägerin zu belasten. In der Berufungsinstanz hat er dem Antrag den Satz hinzugefügt: "und zwar soweit in der Forderung möglicherweise eine Ausfallforderung enthalten ist."

Zur Begründung hat er vorgetragen, unter den Vergleich falle die Forderung nur in der Höhe, in der ein Ausfall endgültig festgestellt sei, dieser könne erst nach Verwertung aller Sicherheiten festgestellt werden, bis zu diesem Zeitpunkt könne er sich auch für die nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens laufenden Zinsen aus der ganzen Forderung befriedigen, die abgesonderte Befriedigung vollziehe sich ausserhalb des Vergleichsverfahrens unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass der Erlös zunächst auf Kosten und Zinsen der Gesamtforderung und zuletzt auf das Kapital anzurechnen sei. Er sei daher berechtigt, Zinsen für seine jeweilige Gesamtforderung solange zu berechnen, bis die letzten Sicherheiten verwertet seien, er könne daher auch für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1953 das Konto der Klägerin mit Zinsen aus der Gesamtforderung - DM 443 777 - belasten.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt. Sie ist der Rechtsansicht des Beklagten entgegengetreten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Zwischen den Parteien besteht ein Kontokorrentvertrag (§ 355 HGB). Die Eröffnung des Vergleichsverfahrens hat wenigstens die laufende Rechnungsperiode beendet. Der für die Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens errechnete Passivsaldo der Klägerin ist Vergleichsforderung des Beklagten.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht die für die Entscheidung des Rechtsstreits massgebliche Frage bejaht, ob der Beklagte Zinsen für die Zeit nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens aus der vollen jeweils bestehenden Forderung berechnen und auch insoweit sich an die Sicherheiten halten kann, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob und in welcher Höhe bei der abgesonderten Befriedigung ein Ausfall zu erwarten ist. Dabei geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass der Beklagte, als absonderungsberechtigter Gläubiger (§ 27 Abs 1 und 2 VerglO), dem der Schuldner gleichzeitig auch persönlich haftet, mit dem vollen Betrag seiner Forderung von 443 777 DM am Vergleichsverfahren beteiligt und zum vollen Betrag seiner Forderung vom Vergleich betroffen ist,

und zwar auch insoweit, als er bei der abgesonderten Befriedigung keinen Ausfall zu gewärtigen und nicht auf sein Absonderungsrecht verzichtet hat (§ 25 Abs 1 VerglO; RGZ 155, 95 [102], 160, 134 [136]). Durch § 27 Abs 1 VerglO wird nur die Aktivbeteiligung an der Abstimmung und an der vergleichsmässigen Befriedigung eingeschränkt. Die weitere Beteiligung des absonderungsberechtigten Gläubigers - aktiv und passiv - wird durch diese Bestimmung nicht berührt. Bei der Vergleichserfüllung ist der absonderungsberechtigte Gläubiger mit dem mutmasslichen Ausfall zu berücksichtigen, er steht seit dem Inkrafttreten der Vergleichsordnung von 1935 nicht mehr unter dem mittelbaren Zwang, den Gegenstand seines Absonderungsrechts zu einer vielleicht ungünstigen Zeit möglichst bald zu verwerten, um seine Ausfallforderung geltend machen zu können. Durch die Teilnahme an der Abstimmung und Befriedigung in Höhe des vom Vergleichsgericht festgesetzten mutmasslichen Ausfalls wird der absonderungsberechtigte Gläubiger aber nicht daran gehindert, ausserhalb des Vergleichsverfahrens abgesonderte Befriedigung aus den Sicherheiten zu erlangen.

Der absonderungsberechtigte Gläubiger hat grundsätzlich die Wahl, sein Absonderungsrecht geltend zu machen und damit nur mit dem Ausfall, den er bei der versuchten abgesonderten Befriedigung erlitten hat, an der Vergleichsquote teilzunehmen, oder auf die abgesonderte Befriedigung zu verzichten und damit den nicht absonderungsberechtigten Gläubigern gleichgestellt zu werden, d.h. nur aus der persönlichen Haftung seine Ansprüche zu verfolgen. Er ist berechtigt, sich beim Zusammentreffen von persönlicher und dinglicher Haftung zunächst an die Sicherheiten, die für die Forderungen bestehen zu halten, da nach

§ 82 Abs 2 VerglO die sogenannten Nebenrechte (Ansprüche der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen sowie aus Pfandrechten) bestehen bleiben. Zu diesen gehören nach richtiger Auffassung auch die Rechte aus Sicherungsübereignungen. Der Umfang der dinglichen Haftung, d.h. ob der Gläubiger sich ausser wegen des Kapitals auch wegen etwa bestehender Zinsansprüche aus den Sicherheiten befriedigen kann, hängt von der dem Absonderungsrecht zu Grunde liegenden Vereinbarung der Parteien ab. Da nach dem Sicherungsübereignungsvertrag die Waren für alle Forderungen aus der mit dem Beklagten bestehenden Geschäftsverbindung haften, erstreckt sich das Absonderungsrecht auch auf die Zinsen aus der jeweils bestehenden Forderung, die seit Eröffnung des Vergleichsverfahrens angefallen sind. Die Bestimmungen der §§ 29 Nr 1 und 83 Abs 2 VerglO, wonach im Vergleichsverfahren die seit dessen Eröffnung laufenden Zinsen nicht geltend gemacht werden können und diese Zinsen der vom Vergleich betroffenen Forderungen, sofern der Vergleich keine andere Regelung enthält, als erlassen gelten, gewinnen entgegen der Auffassung der Revision erst Bedeutung, wenn die Sicherheiten verwertet sind. Erst von diesem Zeitpunkt an ist die abgesonderte Befriedigung ausserhalb des Vergleichsverfahrens beendet und nimmt der absonderungsberechtigte Gläubiger mit vollen Rechten an dem Vergleichsverfahren teil. Erst jetzt steht die Höhe des endgültigen Ausfalls fest. Von dem endgültigen Ausfall kann der absonderungsberechtigte Gläubiger keine Zinsen mehr im Vergleichsverfahren geltend machen. So auch das Schrifttum, wenn auch im allgemeinen ohne nähere Begründung (für die Vergleichsordnung 1935: Vogels-Nölte, Vergleichsordnung, 3. Aufl § 83 Anm III Abs 3 u. § 29 Anm III Ziff 1; Böhle-Stamschräder, Vergleichsordnung, 3. Aufl § 82 Anm 3 - Rechte aus Sicherungsübereignung bleiben durch den Vergleich unberührt -; Bley, Vergleichsordnung, 2. Aufl § 83 Anm 8 - unter Berufung auf RGZ 92, 186 - und § 82 Anm 21 sowie § 27 Anm 12;

für die Vergleichsordnung 1927: Samolewitz, Vergleichsordnung, § 2 Anm 8; Mayer, Kommentar zur Vergleichsordnung, § 2 Anm 98). Die Begründung, die Bley in § 27 Anm 12 und § 83 Anm 8 für die Zulässigkeit der abgesonderten Befriedigung auch für die laufenden Zinsen nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens gibt, dass sie nämlich auf dem auch in der Vergleichsordnung geltenden Anrechnungsgrundsatz des § 48 KO beruhe, ist, nicht durchschlagend. Denn erst wenn feststeht, ob der absonderungsberechtigte Gläubiger für die nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens angefallenen Zinsen aus den Pfandstücken oder Sicherheiten abgesonderte Befriedigung verlangen kann, erhebt sich die weitere Frage, in welcher Rangordnung der Erlös aus der abgesonderten Befriedigung auf Kosten, Zinsen und Kapital anzurechnen ist.

Die Rechtslage unterscheidet sich insoweit nicht von der Stellung der absonderungsberechtigten Gläubiger im Konkursverfahren (RGZ 92, 181 1867; Mentzel-Kuhn, Konkursordnung, § 63 Anm 1; Jaeger KonkTreuK 1931. 161; Pepperhoff BankArch 1937/38 S 444 mit weiteren Nachweisen). Während jedoch im Konkursverfahren Zinsen von dem Betrag der endgültigen Ausfallsforderung aus dem konkursfreien oder dem nach Konkursbeendigung freigewordenen Vermögen des Gemeinschuldners unbeschränkt beigetrieben werden können, gelten diese Zinsen im Vergleichsverfahren als erlassen (§ 83 Abs 2 Verg10), und zwar einschliesslich der Zinsen des nicht erlassenen Teiles der endgültigen Ausfallsforderung. Diese Bestimmung behält im Falle der abgesonderten Befriedigung also durchaus ihre Bedeutung.

Für die Richtigkeit dieser Auffassung sprechen auch wirtschaftliche Überlegungen. Kreditgeber, das sind in erster Linie Banken, müssen sich darauf verlassen können, dass sie sich an die ihnen gegebenen Sicherheiten für alle

Forderungen halten können, die aus dem zu Grunde liegenden Kausalgeschäft entstehen, also auch für Zinsen, soweit solche vereinbart sind. Eine Abweichung von diesem Grundsatz würde zu einer großen Unsicherheit im Kreditgeschäft und zu einer Entwertung der Sicherheiten führen. Wenn die gegenteilige Auffassung richtig wäre, würden die Kreditgeber noch schärfere Maßstäbe bezüglich der Höhe der zu verlangenden Sicherheiten anlegen müssen, da sie, wenn schon ein Zinsausfall einzubeziehen ist, sich so zu sichern bestrebt sein werden, dass ein Verlust wegen der Hauptforderung nicht eintritt. Aus dem Streben nach Sicherung würde wiederum die Gefahr der Übersicherung erwachsen. Dazu kommt, dass Kreditgläubiger im Konkursverfahren (§ 48 KO) wegen der Zinsen aus den Sicherheiten befriedigt werden, sie würden im Konkursverfahren insoweit also besser gestellt sein als im Vergleichsverfahren. Die Folge einer unterschiedlichen Stellung absonderungsberechtigter Gläubiger im Konkurs- und Vergleichsverfahren würde sein, dass diese an der Durchführung von Vergleichsverfahren häufig nicht mehr interessiert sein, sondern auf die Durchführung des Konkursverfahrens drängen würden. Das würde aber dem Ziel, dem die Einführung des Vergleichsverfahrens dienen sollte, Liquidationen, die zu erheblichen Erschütterungen im Wirtschaftsleben führen, zu vermeiden und eine wirtschaftliche Rettung des Schuldners, die auch im Interesse der Gläubiger liegt, zu ermöglichen, durchaus widersprechen.

Nach dem Anrechnungsgrundsatz darf der Absonderungsberechtigte den Erlös aus den Sicherheiten zunächst auf Kosten und Zinsen verrechnen. Die Revision ist der Auffassung, dass dieser Rechtssatz für das Vergleichsverfahren nicht gelte. Sie will dies im wesentlichen daraus folgern, dass eine dem § 48 KO entsprechende Bestimmung in der Vergleichsordnung nicht enthalten ist. Sie meint,

es wäre überraschend, wenn der Gesetzgeber trotz § 367 BGB die Bestimmung des § 48 zwar in der Konkursordnung für notwendig gehalten habe, sie aber nicht auch in die Vergleichsordnung aufgenommen hätte. Hierbei übersieht die Revision, dass der Anrechnungsgrundsatz in die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 aufgenommen wurde, als es das Bürgerliche Gesetzbuch noch nicht gab. Nach Inkrafttreten des BGB hat der Gesetzgeber keinen Anlass mehr gehabt, eine dem § 48 KO entsprechende Bestimmung in die Vergleichsordnung aufzunehmen. Der Anrechnungsgrundsatz ist aus der Konkursordnung in das BGB übernommen worden (vgl. Jaeger, Konkursordnung, 6./7. Aufl. § 48 Anm 9 a). Der Grundsatz des § 367 Abs 1 BGB gilt allgemein (RG JW 1938, 892). Er ist auch anzuwenden auf Leistungen im Wege der Zwangsvollstreckung (Mugdan, Motive z. BGB, II. Bd S 48). Diesem Grundsatz entsprechend erfolgt die abgesonderte Befriedigung aus den der abgesonderten Befriedigung unterliegenden Gegenständen zunächst für die Kosten, dann für die Zinsen und zuletzt für das Kapital.

Die Ansicht der Klägerin, die Anwendung des Anrechnungsgrundsatzes führe zu unerträglichen Ergebnissen, weil ein Gläubiger mit einer geringen Sicherheit unter Umständen den gesamten aus der Verwertung erzielten Erlös auf die laufenden Zinsen verrechnen könne, hat das Berufungsgericht mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Das Reichsgericht hat mit Recht ausgesprochen, dass abgesonderte Befriedigung auch dann vorliege, wenn es zu einer Verwertung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung, sondern im Wege der freiwilligen, vereinbarten Veräußerung komme (RG JW 1938, 892). Es bestehen um so weniger Bedenken, diesen für das Konkursverfahren ausgesprochenen Grundsatz auch auf die abgesonderte Befriedigung im Vergleichsverfahren anzu-

wenden, als in den §§ 25 bis 27 VerglO, die die Teilnahme am Vergleichsverfahren regeln, die entsprechenden Vorschriften der Konkursordnung in die Vergleichsordnung einbezogen sind. Der Vergleichsschuldner hat es gerade in den Fällen, in denen er wie bei der Sicherungsübereignung im Besitz der Waren geblieben ist, weitgehend in der Hand, im Einvernehmen mit dem absonderungsberechtigten Gläubiger für eine schnelle Verwertung der Pfandstücke und Sicherheiten zu sorgen. Handelt es sich um Rechte an Grundstücken, so wird der absonderungsberechtigte Gläubiger, wenn durch die Zwangsvollstreckung in die Grundstücke des Vergleichsschuldners der Zweck des Vergleichsverfahrens, den Geschäftsbetrieb des Vergleichsschuldners aufrechtzuerhalten, durchkreuzt würde, häufig von einer Vollstreckung absehen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Rechte des absonderungsberechtigten Gläubigers, die ihm nach den Bestimmungen der Vergleichsordnung erhalten bleiben sollen, wenn er dem Vergleichsschuldner in der erwähnten Weise entgegenkommt, geschmälert werden sollen, er also für das Entgegen-

kommen noch einen finanziellen Ausfall erleiden müsste.

Die Revision war daher als unbegründet zurück zuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Wilde

Dr. Birnbach

Dr. Bock

Dr. Krüger-Nieland Dr. Christoph