

13

Wird ein Konkursverfahren über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft durch Zwangsvergleich beendet, so wird dadurch der Bestand einer zugunsten eines der Gläubiger an einem Grundstück eines Gesellschafters eingetragenen Zwangshypothek auch dann nicht berührt, wenn der Gläubiger die Eintragung erst nach der Konkurseröffnung erwirkt hatte.

BGH, Urt. v. 23. November 1973 - V ZR 23/72 - OLG Bamberg
LG Bamberg

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 23/72

URTEIL

Verkündet am

23. November 1973

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Angestellten Fritz F [REDACTED] in E [REDACTED], L [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,
Revisionsklägers und Anschluß-
revisionsbeklagten,

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

g e g e n

Firma Albert J [REDACTED] in B [REDACTED], P [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Anschluß-
revisionsklägerin,

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Anschlußrevision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 11. November 1971 werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger und sein Vater waren die alleinigen Inhaber der Firma F. & Sohn oHG in E. Über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft wurde mit Beschluß des Amtsgerichts Bamberg vom 17. April 1968 das Konkursverfahren eröffnet. In diesem Verfahren meldete die Beklagte eine Konkursforderung von 21 521,51 DM sowie 74,30 DM Wechselspesen und Protestkosten an. Die angemeldete Forderung wurde im Prüfungstermin anerkannt. Das Konkursverfahren wurde durch einen am 8. Oktober 1968 angenommenen und am selben Tag bestätigten Zwangsvergleich beendet. Die Vergleichsquote von 41,2 % (= 8 897,47 DM)



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

wurde am 22. Oktober 1968 an die Beklagte überwiesen. Nach Abschluß des Konkursverfahrens wurde die offene Handelsgesellschaft aufgelöst.

Gegen die beiden Gesellschafter wurde ein Konkursantrag nicht gestellt.

Während des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft hatte die Beklagte des gegenwärtigen Rechtsstreits die beiden Gesellschafter gemäß § 128 HGB persönlich in Anspruch genommen. Die damaligen Beklagten waren durch Erkenntnis vom 12. Juli 1968 (LG Bamberg 1 O 146/68) - rechtskräftig seit 20. August 1968 - verurteilt worden, als Gesamtschuldner 21 487,41 DM nebst 8 % Zinsen seit 6. Mai 1968 an die Klägerin (jetzige Beklagte) zu zahlen und die Kosten des Verfahrens, die mit Beschluß vom 18. Juli 1968 auf 1 178,60 DM festgesetzt wurden, zu tragen. Auf Grund dieses Urteils und Kostenfestsetzungsbeschlusses war im Wege der Zwangsvollstreckung am 5. August 1968 auf dem im Grundbuch des Amtsgerichts B[REDACTED] für E[REDACTED] Band 7 Blatt 5[REDACTED] eingetragenen Grundstück E[REDACTED] H[REDACTED] [REDACTED] (Eigentümer: der Kläger des vorliegenden Rechtsstreits und seine Ehefrau Eleonora in allgemeiner Gütergemeinschaft) eine Sicherungshypothek zu (21 487,41 + 1 178,60 DM =) 22 666,01 DM nebst 8 % Zinsen aus 21 487,41 DM seit 6. Mai 1968 eingetragen worden.

Im Jahre 1969 forderte der Kläger die Beklagte auf, die Löschung der Sicherungshypothek zu bewilligen. Die Beklagte lehnte dies unter Hinweis auf § 193 Satz 2 KO

ab. Sie verlangte danach damals vom Kläger, er solle Zinsen in Höhe von 2 840 DM aus der Sicherungshypothek zahlen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die aus dem Urteil des Landgerichts Bamberg vom 12. Juli 1968 betriebene Zwangsvollstreckung sei unzulässig; mit dem Zwangsvergleich vom 8. Oktober 1968 sei die Restschuld erloschen.

Der Kläger hat - schließlich - beantragt:

"Die aus dem Urteil des Landgerichts Bamberg vom 12. Juli 1968 - 1 O 146/68 - betriebene Zwangsvollstreckung wird hinsichtlich des Betrages von 21 487,41 DM nebst 8 % Zinsen seit 6. Mai 1968 für unzulässig erklärt."

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Sie ist dem Klagevorbringen entgegengetreten, hat sich aber zur Erteilung einer der ausbezahlten Vergleichsquote entsprechenden Teillöschungsbewilligung bereit erklärt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Dagegen hat sich der Kläger mit der Berufung gewandt. Er hat gebeten, das landgerichtliche Urteil zu ändern und (in Ziff. 1) dahin zu erkennen:

"Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Bamberg vom 12. Juli 1968 wird hinsichtlich des Betrages von DM 21 487,41 nebst 4 % Zinsen seit 6. Mai 1968 für unzulässig erklärt."

Die Beklagte hat in erster Linie um Zurückweisung der Berufung und hilfsweise zu erkennen gebeten:

"Der Anspruch des Klägers in Ziff. 1 seiner Berufungsanträge wird mit der Maßgabe unter Verwahrung gegen die Kosten anerkannt, daß er nicht die Befriedigungsrechte der Beklagten aus der auf dem Anwesen des Klägers in E[REDACTED], vorgetragenen im Grundbuch des Amtsgerichts B[REDACTED] für E[REDACTED], Bd. 7, Bl. 5[REDACTED] für die Beklagte eingetragenen Sicherungshypothek betrifft."

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und dahin erkannt:

Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Bamberg vom 12. Juli 1968 ... wird in Richtung gegen den damaligen Beklagten Fritz F[REDACTED] hinsichtlich des Betrags von 21 487,41 DM nebst 8 % Zinsen seit 6. Mai 1968 für unzulässig erklärt; jedoch wird durch diese Entscheidung die Sicherungshypothek zu 22 666,01 DM mit 8 % Zinsen aus 21 487,41 DM seit 6. Mai 1968, die der Inhaber der Beklagten auf Grund des vorgenannten Urteils und des in jenem Verfahren ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 18. Juli 1968 im Wege der Zwangsvollstreckung an dem oben genannten Grundstück ... (eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts B[REDACTED] für die Gemarkung E[REDACTED] Band 7 Blatt 5[REDACTED], Abteilung III lfd. Nr. 3) erworben hat, hinsichtlich

12

- 6 -

des Betrags von 13 768,54 DM nebst 8 % Zinsen aus 12 589,94 DM seit 6. Mai 1968 nicht berührt.

Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Es hat die Revision zugelassen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt, mit der er den im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiterverfolgt, soweit ihm das Berufungsgericht nicht entsprochen hat. Die Beklagte hat um Zurückweisung der Revision gebeten, Anschlußrevision eingelegt und beantragt, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist, und die Klage ganz abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt, die Anschlußrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Die Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteil vom 12. Juli 1968 sei gegen den damaligen Beklagten F., den jetzigen Kläger, unzulässig, weil die Forderung, auf die hin jenes Urteil ergangen sei, teils erloschen und im übrigen unerswingbar geworden sei.

Durch die Zahlung von 8 897,47 DM (Quote) an die Beklagte sei die Urteilsforderung in dieser Höhe erloschen.

Durch den Zwangsvergleich habe der die Vergleichsquote übersteigende Teil der im Konkursverfahren festgestellten Forderung den Charakter eines erzwingbaren Anspruchs verloren. Daraus sei dem Kläger als Schuldner eine Einwendung erwachsen, mit der er die Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Titels erreichen könne.

Damit stehe fest, daß die mit der Eintragung der Zwangshypothek noch nicht abgeschlossene Zwangsvollstreckung unzulässig geworden sei. Der Kläger habe ein Rechtsschutzbedürfnis für die Vollstreckungsgegenklage.

Es bedürfe aber der Klarstellung, daß die Rechtsfolgen des § 868 ZPO (Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer) hinsichtlich des im Zwangsvergleich erlassenen Teils der Forderung angesichts der in § 193 Satz 2 KO getroffenen Bestimmung nicht eintrete. Es komme nicht darauf an, ob die Hypothek vor oder nach Konkurseröffnung entstanden sei. Infolgedessen sei die Sicherungshypothek in Höhe der an die Beklagte gezahlten 8 897,47 DM in eine Eigentümergrundschild umgewandelt, im übrigen aber durch den Zwangsvergleich nicht berührt worden.

II.

Dagegen bringt die Revision vor: § 193 Satz 2 KO sei als Ausnahmenvorschrift hier unanwendbar. Die darin genannten Nebenrechte seien dazu bestimmt, den Gläubiger gegen Gefahren, die der Vermögensverfall des Schuldners mit sich bringe, zu schützen. Dieser Sinn treffe aber nicht hier zu, wo es sich nicht um eine Sicherung der ursprünglichen Forderung, sondern darum handele, daß sich der Kläger nach Eröffnung des Konkurses eine nachträgliche Sicherung zu verschaffen verstanden habe.

Soweit ein Gläubiger im übrigen wie hier im "Vergleich vom 4. Oktober 1968 Ziff. 2" auf eine Forderung gegen die Gesellschaft verzichte, komme dies auch den Gesellschaftern zugute. Der Kläger habe bereits in der Klageschrift die Erhebung der Konkursakten des Amtsgerichts Bamberg zum Beweis dafür beantragt gehabt, daß der Zwangsvergleich "auch auf Vorschlag des Beklagten geschlossen" worden sei, "so daß der Verzicht nach Ziff. 2 des Vergleichs auch seine Restforderung" umfasse. Sei aber eine Forderung erloschen, so sei die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Bamberg vom 12. Juli 1968 in vollem Umfang unzulässig; der "Erlaß der Gesellschaft" habe "auch den Erlaß der Schuld des Gesellschafters zur Folge".

Der Angriff dringt nicht durch.

Der Kläger hatte in der Klageschrift die Beiziehung der Konkursakten des Amtsgerichts Bamberg zum Beweis der Behauptung beantragt, die Beklagte habe ihre For-

derung im Konkursverfahren angemeldet gehabt, die Forderung sei im Prüfungstermin anerkannt worden, das Konkursverfahren sei am 8. Oktober 1968 mit einem Zwangsvergleich abgeschlossen worden, in Höhe der Vergleichsquote sei die Forderung der Beklagten erfüllt worden. Da dieser Sachverhalt unstreitig ist, ist der angebotene Beweis ohne Rechtsverstoß nicht erhoben worden. Entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht ist hier mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, daß nach § 211 Abs. 2 KO der Zwangsvergleich im Gesellschaftskonkurs zugleich die persönliche Haftung der Gesellschafter, die für die Gesellschaftsschulden in ihrer jeweiligen Wirksamkeit haften (§§ 128, 129 HGB), begrenzt und der im Zwangsvergleich erlassene Teil der Konkursforderung der Beklagten nicht endgültig untergegangen, sondern als unvollkommene, nicht mehr durchsetzbare Verbindlichkeit mit der Wirkung bestehen geblieben ist, daß eine Haftung, die begriffsnotwendig eine Forderung voraussetzt, vom Zwangserlaß der Forderung unberührt bleibt (vgl. BGHZ 57, 78, 84; Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 193 Rdn. 5).

Im übrigen ist zur Rüge der Revision, die §§ 193, 211 KO seien verletzt, folgendes zu bemerken:

Der Zwangsvergleich soll die aus sozialen und volkswirtschaftlichen Gründen unerwünschte wirtschaftliche Vernichtung des Schuldners verhindern und ihm insbesondere die Fortführung seines Unternehmens ermöglichen. Bei der offenen Handelsgesellschaft läßt sich das gesetzgeberische Ziel im allgemeinen nur erreichen,

wenn sich die Wirkung des Zwangsvergleichs auch auf die persönlich haftenden Gesellschafter erstreckt (vgl. BGH WM 1970, 967, 968). Ohne die Sonderregelung des § 211 Abs. 2 KO (wie auch die des § 109 Nr. 3 VerglO) würde der unbeschränkt haftende Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft trotz eines Zwangsvergleichs auch mit seinem dem Unternehmen nicht gewidmeten Vermögen in voller Höhe weiter haften; die durch den Zwangsvergleich erstrebte Weiterführung des Unternehmens durch ihn würde vereitelt oder ihm gar die Gründung einer neuen Existenz unmöglich gemacht werden (vgl. RGZ 150, 163, 170). Andererseits soll durch die Bestimmung des § 193 Abs. 2 KO zum Schutze der Gläubiger u.a. die Sachhaftung mit bestimmten Vermögensstücken des Schuldners selbst und dritter Personen nicht berührt werden. Dieser Grundsatz hat angesichts der allgemein lautenden Fassung des § 193 Satz 2 KO auch hinsichtlich der in § 211 Abs. 2 begünstigten persönlich haftenden Gesellschafter zu gelten, die selber die Gemeinschuldner im Konkurs der offenen Handelsgesellschaft sind (vgl. BGHZ 22, 293, 297; Jaeger/Lent aaO § 211 Anm. 3); die dingliche Haftung ihnen gehörender Gegenstände muß vom Zwangsvergleich ebenso unberührt bleiben wie die dingliche Haftung eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes. In § 193 Satz 2 KO kommt es nämlich nur darauf an, daß die gesicherte Forderung vom Zwangsvergleich betroffen wird. Die Gläubiger sollen nicht gegen Nachteile eines schwebenden Konkursabwendungsverfahrens, sondern gegen die Wirkung geschützt werden, die andernfalls der be-

stätigte Zwangsvergleich auch mit Bezug auf ihre Sicherheiten haben würde (vgl. Bley in Anm. zu OLG Karlsruhe JW 1933, 133; RG JW 1938, 2841; OLG Nürnberg JW 1931, 2169; Jaeger/Lent aaO § 211 Rdn. 3; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 211 Anm. 6; Böhle/Stamschräder, KO 10. Aufl. § 211 Anm. 2).

Der Revision kann vom Boden dieser Rechtsauffassung aus darin nicht gefolgt werden, daß sich § 193 Satz 2 KO nur auf solche Rechte erstrecke, die bereits v o r Konkurseröffnung begründet worden sind. Im übrigen ist die Meinung des Oberlandesgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß an Vermögensgegenständen, die nicht zur Konkursmasse gehören, dingliche Rechte auch nach Konkurseröffnung und vor Bestätigung des Zwangsvergleichs begründet werden können. Weder der Wortlaut noch der vorstehend aufgezeigte Sinn des § 193 Satz 2 KO sprechen gegen diese Auffassung.

III.

A) Die Anschlußrevision bringt zunächst vor, die Beklagte sei insoweit beschwert, als in der Urteilsformel die Zwangsvollstreckung aus der Sicherungshypothek hinsichtlich des 13 768,54 DM übersteigenden Betrags von 8 897,47 DM für unzulässig erklärt werde. Die Beklagte habe sich eines Anspruchs aus der Sicherungshypothek in Höhe des letztgenannten Betrags nicht berühmt.

Die Rüge dringt nicht durch.

Ohne Rechtsirrtum hat der Berufungsrichter angenommen, das Rechtsschutzinteresse sei nicht durch die vor dem Landgericht erklärte (bloße) Bereitschaft der Beklagten eingeschränkt, hinsichtlich der Zwangshypothek eine Teil-Löschungsbewilligung über 8 897,47 DM zu erteilen. Dem Oberlandesgericht ist darin beizutreten, daß allein die Zusicherung der Beklagten, andere Vollstreckungsakte nicht vorzunehmen, keinen ausreichenden Schutz für den Kläger darstelle. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß selbst ein Verzicht des Gläubigers - soweit ging die von der Beklagten mitgeteilte Bereitschaft nicht einmal - auf seine Rechte aus dem Vollstreckungstitel ohne dessen Herausgabe an den Schuldner das Rechtsschutzinteresse des Schuldners nicht beseitigt (BGH NJW 1955, 1556). Wenn die Zwangsvollstreckung nur für einen Teil des vollstreckbaren Anspruchs unzulässig ist, der Gläubiger daher den Titel weiter benötigt, kann er eine - weitere - beschränkte vollstreckbare Ausfertigung nach § 733 ZPO erwirken und den weitergehenden ursprünglichen Titel dem Schuldner aushändigen. In diesem Zusammenhang weist die Revisionsbeantwortung zutreffend darauf hin, daß die Beklagte in der Berufungsinstanz in erster Linie die Zurückweisung der Berufung, somit die Aufrechterhaltung des klagabweisenden Urteils beantragt hatte.

B) Weiterhin meint die Anschlußrevision, die Beklagte sei dadurch beschwert, daß das Berufungsurteil a l l g e m e i n die Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteil vom 12. Juli 1968 in Richtung gegen

den jetzigen Kläger hinsichtlich des Betrags von 21 487,41 DM nebst Zinsen für unzulässig erkläre. Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers sei insoweit schon deshalb zu verneinen, weil der Kläger nicht ernstlich allgemeine Zwangsvollstreckungsmaßnahmen der Beklagten befürchte. Das zeigten die im ersten Rechtszug gestellten - und auf die bereits betriebene Zwangsvollstreckung beschränkten - Klageanträge. Erst im Berufungsverfahren habe der Kläger den allgemeinen Antrag gestellt, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Bamberg vom 12. Juli 1968 hinsichtlich des Betrags von 21 487,41 DM nebst Zinsen für unzulässig zu erklären. Auch sonst ergäben sich aus dem Vortrag des Klägers keine Anhaltspunkte für eine Absicht der Beklagten, entgegen dem Zwangsvergleich allgemeine Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Kläger einzuleiten. Zudem habe die Beklagte in ihrem im zweiten Rechtszug gestellten Hilfsantrag den Anspruch des Klägers - mit einer Einschränkung - anerkannt.

Die Rüge ist unbegründet.

Das Oberlandesgericht hat den im ersten Rechtszug zuletzt gestellten Klagantrag in Verbindung mit dem Klagvortrag im Schriftsatz vom 23. Oktober 1970 S. 10 zutreffend dahin gewürdigt, daß mit ihm ein Urteil erstrebt wurde, in dem die Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Erkenntnis vom 12. Juli 1968 für unzulässig erklärt werde. Der Klagvortrag ließ nicht erkennen, daß dem Kläger jedes Interesse am Rechtsschutz gegen andere Vollstreckungsakte als die Zwangs-

eintragung der Sicherungshypothek fehlte. Die Beklagte hat im ersten Rechtszug die Abweisung der Klage begehrt.

Auch der im zweiten Rechtszug gestellte Hilfsantrag der Beklagten entzog dem Kläger insoweit nicht das Rechtsschutzinteresse. Ein wirksames Teilanerkennntnis liegt, wie der Berufungsrichter zu Recht bemerkt, nicht vor. Die Beklagte hat in erster Linie die Zurückweisung der Berufung und damit die Aufrechterhaltung des klagabweisenden landgerichtlichen Urteils verlangt. Wie vorstehend dargelegt, behielt die Beklagte ferner den - jederzeit vollstreckbaren - Titel vom 12. Juli 1968 in den Händen. Auch dieser Umstand machte den Kläger rechtsschutzbedürftig.

IV.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Fehler zum Nachteil einer der Parteien erkennen läßt, müssen die Rechtsmittel zurückgewiesen werden. Die Kostenent-

scheidung beruht auf § 92 ZPO. Aus den S. 12 des Berufungsurteils angegebenen Gründen erscheint es angemessen, auch die Kosten des Revisionsrechtszugs gegeneinander aufzuheben.

Hill

Dr. Freitag

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell

13

BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 23/72

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Angestellten Fritz F [REDACTED] in E [REDACTED], L [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers,
Revisionsklägers und Anschluß-
revisionsbeklagten,

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

g e g e n

Firma Albert J [REDACTED] in B [REDACTED], P [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte und Anschluß-
revisionsklägerin,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
9. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Hill und
die Richter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Offterdinger und
Dr. Grell

beschlossen:

Gemäß § 319 ZPO wird das Urteil vom 23. No-
vember 1973 dahin berichtigt, daß es auf
Seite 10, 15. Zeile von unten (im Abdruck
des Urteils S. 10, 10. Zeile von unten)
statt BGHZ 22, 293, 297 heißen muß:

BGHZ 34, 293, 297

Hill

Dr. Grell