

# Großkommentare der Praxis





# Vergleichsordnung

K o m m e n t a r

von

**Dr. ERICH BLEY †**

ordentl. emer. Professor der Rechte

**3. Auflage**

Neubearbeitet von

**Dr. JÜRGEN MOHRBUTTER**

Oberamtsrichter i. R., Osnabrück

**Band II:**

§§ 82-132

Nachtrag (mit RpfLG §§ 3, 5-11, 18, 19)

Anhang (mit BRAGebO §§ 79-82 u. a.)

Sachregister



1972

**WALTER DE GRUYTER · BERLIN · NEW YORK**

**Erscheinungsdaten der Lieferungen**

**Lieferung 4 (§§ 82—101): 1970**

**Lieferung 5 (§§ 102—107): 1970**

**Lieferung 6 (§§ 108—132): 1971**

**Lieferung 7 (Nachtrag, Anhang, Sachregister): 1972**

**ISBN 3 11 00 42479**



Copyright 1972 by

Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Gutten-  
tag, Verlagsbuchhandlung Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., Berlin 30.  
— Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der photomechanischen  
Wiedergabe, der Herstellung von Mikrofilmen und der Übersetzung, vorbehalten. —  
Printed in Germany. — Satz und Druck: Druckerei Chmielorz GmbH, Berlin 44 —

## Vorwort zum zweiten Band

Der erste Band dieses Werkes mit der Kommentierung der §§ 1 bis 81 VglO ist in den Jahren 1968/69 in drei Lieferungen vorgelegt worden. Die sich aus der Bestimmung des § 19 Abs. 4 des Rechtspflegergesetzes vom 5. November 1969 (BGBl. I. S. 2065) mittelbar ergebende Änderung der Vergleichsordnung konnte dabei nicht mehr in die Kommentierung des § 71 VglO eingearbeitet werden. Wohl konnte diese Gesetzesänderung bei der Kommentierung des § 97 VglO, die mit der ersten Lieferung des zweiten Bandes vorgelegt wurde, berücksichtigt werden. Einzelheiten zu dieser mittelbaren Gesetzesänderung sind im Nachtrag unter II. behandelt worden. — Weitere Änderungen der Vergleichsordnung ergeben sich aus der Bestimmung des § 7 des Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Rechtspflegergesetzes, des Beurkundungsgesetzes und der Umwandlung des Offenbarungseides in eine eidesstattliche Versicherung vom 27. Juni 1970 (BGBl. I. S. 911). Diese erstrecken sich auf die Vorschriften der § 3 Abs. 2, Nr. 3, § 17, Nr. 5, § 69, § 88 Abs. 1, § 100 Abs. 1, Nr. 7 VglO. Schließlich folgt, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch dem Sinne nach aus § 15 des Art. 2 des genannten Änderungsgesetzes vom 27. Juni 1970 (BGBl. I. S. 911) eine Änderung der Vorschriften des § 4 Abs. 1 Nr. 5 und § 77 Abs. 3 VglO. Soweit diese Gesetzesänderungen sich auf Vorschriften der Vergleichsordnung erstrecken, deren Kommentierung sich im ersten Band dieses Werkes befindet, ist diese im Nachtrag unter I. ergänzt worden. — Mit der letzten Lieferung des zweiten Bandes, in welcher sich der Nachtrag befindet, wird neben einem Auszug des Rechtspflegergesetzes 1970 ein solcher aus der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte vorgelegt. Die mitgeteilten Bestimmungen dieser Gesetze sind kurz erläutert worden. — Zum Schluß der Vergütungsverordnung befinden sich Hinweise auf Rechtsprechung, Schrifttum und Reformvorschläge.

Osnabrück, im April 1972

Dr. Jürgen Mohrbutter



## I N H A L T

### DIE ERLÄUTERUNGEN DES ZWEITEN BANDES

#### §§ 82 bis 132 der Vergleichsordnung

#### 9. Abschnitt

##### Wirkungen des bestätigten Vergleichs

	Seite
§ 82. Grundsatz .....	1
§ 83. Wirkung für besondere Ansprüche .....	30
§ 84. Wirkung auf einen Konkursantrag .....	36
§ 85. Vollstreckung des Vergleichs .....	37
§ 86. Zuständigkeit bei Vollstreckung des Vergleichs .....	67
§ 87. Auswirkung der Sperrfrist .....	68
A. Die Vorschrift .....	70
B. Die gesetzliche Regelung .....	72
C. Unwirksamwerden der Sicherungen .....	75
D. Herausgabe des zur Befriedigung Erlangten .....	84
E. Stellung des Gläubigers nach Wegfall des Befriedigungszwecks ....	91
§ 88. Wegfall der Vergleichswirkung .....	95
§ 89. Anfechtung des Vergleichs .....	102

#### 10. Abschnitt

##### Aufhebung des Verfahrens. Überwachung der Vergleichserfüllung

§ 90. Aufhebung des Verfahrens .....	109
§ 91. Im Vergleich vereinbarte Überwachung des Schuldners .....	114
§ 92. Regelung der vereinbarten Überwachung .....	119
A. Die Vorschriften über den Sachwalter .....	120
B. Der treuhänderische Liquidationsvergleich .....	133
§ 93. Sicherungshypothek bei vereinbarter Überwachung .....	156
A. Sicherung der Vergleichsgläubiger durch Grundpfandrechte .....	157
B. Die Vergleichsgläubigerhypothek im besonderen .....	161
§ 94. Fortdauer der Verfügungsbeschränkungen bei vereinbarter Überwachung .....	167
§ 95. Beendigung der vereinbarten Überwachung .....	168
§ 96. Fortsetzung des Vergleichsverfahrens .....	170
§ 97. Behandlung bestrittener und teilweise gedeckter Forderungen .....	184
A. Bestrittene und teilweise gedeckte Forderungen bei der Vergleichserfüllung .....	185
B. Die Rechtslagen nach endgültiger Feststellung .....	195
§ 98. Wirkung der Aufhebung des Verfahrens.....	198

#### 11. Abschnitt

##### Einstellung des Verfahrens

§ 99. Einstellung wegen Rücknahme des Vergleichsvorschlags .....	201
§ 100. Weitere Einstellungsgründe .....	204
§ 101. Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses .....	214

## Inhaltsverzeichnis

### 12. Abschnitt

#### Anschlußkonkurs

	Seite
§ 102. Grundsatz .....	218
§ 103. Wirkung der Verfügungsbeschränkungen des Vergleichsverfahrens ....	230
§ 104. Wirkung der Sperrfrist .....	234
§ 105. Kosten des Vergleichsverfahrens als Massekosten .....	253
§ 106. Ansprüche aus Darlehen des Schuldners als Masseschulden .....	259
§ 107. Anfechtung, Erstreckung von Fristen .....	273

### 13. Abschnitt

#### Besondere Arten des Vergleichsverfahrens

§ 108. Aktiengesellschaften usw. ....	298
A. Zulässigkeit des Verfahrens .....	300
B. Vergleichsverfahren der Aktiengesellschaft .....	300
C. Vergleichsverfahren der Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....	328
D. Vergleichsverfahren des rechtsfähigen Vereins und der rechtsfähigen Stiftung .....	347
E. Vergleichsverfahren der Vereine ohne Rechtsfähigkeit .....	350
§ 109. Offene Handelsgesellschaften usw. ....	352
§ 110. Vergleichsverfahren und Konkurs über das Vermögen eines Gesell- schafters .....	382
A. Vergleichsverfahren über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters (Eigenvergleichsverfahren) .....	383
B. Die Sonderregelung des § 110 .....	390
§ 111. Eingetragene Genossenschaften .....	399
§ 112. Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen .....	420
§ 113. Vergleichsverfahren über einen Nachlaß .....	422
A. Das Nachlaßvergleichsverfahren .....	424
B. Voraussetzungen .....	428
C. Vergleichsantrag .....	433
D. Wirkungen des Vergleichsverfahrens .....	441
E. Der Schuldner .....	447
F. Die Gläubiger .....	449
G. Rechtslage nach Verfahrensbeendigung .....	457
H. Vergleichsverfahren über das Vermögen des Erben und des Ehegatten des Erben .....	462
I. Tod des Schuldners während des Vergleichs(eröffnungs)verfahrens. ....	466
§ 114. Vergleichsverfahren über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemein- schaft .....	472
A. Die Grundsätze der Regelung .....	473
B. Das Verfahren im einzelnen .....	477
§ 114. a) Vergleichsverfahren über das Gesamtgut der Gütergemeinschaft. ....	483
§ 114. b) Zusammentreffen von Gesamtgutsverfahren und solchen über das sonstige Vermögen eines Ehegatten .....	486



# Inhaltsverzeichnis

## 14. Abschnitt

### Allgemeine Verfahrensvorschriften

	Seite
§ 115. Grundsatz .....	487
§ 116. Amtsbetrieb .....	490
§ 117. Mündliche Verhandlung .....	494
§ 118. Zustellungen .....	495
§ 119. Öffentliche Bekanntmachungen .....	497
§ 120. Akteneinsicht .....	499
§ 121. Rechtsmittel .....	502

## 15. Abschnitt

### Strafvorschriften

§ 122. Geltendmachung erdichteter Forderungen .....	511
§ 123. Stimmenkauf .....	514

## 16. Abschnitt

### Schluß- und Übergangsvorschriften

§ 124. Arrest und einstweilige Verfügung .....	516
§ 125. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches .....	516
§ 126. Änderung des Handelsgesetzbuches .....	517
§ 127. Änderung des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung .....	517
§ 128. Änderung des Genossenschaftsgesetzes .....	518
§ 129. Änderung des Gerichtskostengesetzes .....	519
§ 130. Inkrafttreten .....	520
§ 131. Übergangsvorschriften .....	520
§ 132. Durchführungsvorschriften .....	521

## Nachtrag

### A. Die im Verlaufe des Erscheinens der Neuauflage eingetretenen Gesetzesänderungen

I. Änderungen der Vergleichsordnung .....	525
II. Mittelbare Änderung der Vergleichsordnung durch § 19 Absatz 4 des RpfLG .....	528
III. Mittelbare Änderung der Vergleichsordnung durch Art. 6 des NEhelG .....	529
IV. Änderung der Strafvorschriften der Vergleichsordnung .....	529

### B. Ergänzende Gesetzesbestimmungen

<b>Rechtspflegergesetz</b> vom 5. November 1969 (BGBl. I S. 2065) in der Fassung des Gesetzes vom 27. Juni 1970 (BGBl. I S. 911) im Auszug: §§ 3, 5 bis 11 und §§ 18, 19 RpfLG, jeweils mit <b>Kommentierung</b> .....	530
---	-----

## Inhaltsverzeichnis

### Anhang

	Seite
I. <b>Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte</b> vom 26. Juni 1957 (BGBl. I S. 907) in der Fassung des Gesetzes vom 27. Juni 1970 (BGBl. I S. 911) im Auszug: §§ 79 bis 82 BRAGeBO, jeweils mit Kommentierung .....	547
II. <b>Verordnung über die Vergütung</b> des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Mitglieder des Gläubigerbeirats vom 25. Mai 1960 (BGBl. I S. 329) in der Fassung der Verordnung vom 22. Dezember 1967 (BGBl. I S. 1366). Im Anschluß daran <b>Mitteilung neuerer Rechtsprechung und Hinweise auf neueres Schrifttum zu Vergütungsfragen</b> .....	562
III. Richtlinien für die Gutachtertätigkeit der Industrie- und Handelskammern im gerichtlichen Vergleichsverfahren .....	569
IV. Merkblatt für gerichtliche Vergleichsanträge .....	576
V. Bestellung von Vergleichsverwaltern und Konkursverwaltern — AV d. RJM vom 4. 11. 1935 — DtJust. S. 1659 .....	580
VI. Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher — GVGA — in der ab 1. März 1971 geltenden Fassung. Bundeseinheitliche Vorschriften. — Auszug — .....	581
VII. Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen (MiZi) vom 1. 10. 1967 — Auszug — .....	583
VIII. Aktenordnung für die Gerichte und Staatsanwaltschaften — Auszug — .....	586
IX. Gegenüberstellung der Paragraphen der Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935 mit denen der Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 .....	588

### Sachregister

Hinweise für die Benutzung des Registers (Gesetzesänderungen der Vergleichsordnung während des Erscheinens des Buches und auch Änderungen durch das Rechtspflegergesetz 1970) .....	589
---	-----

## 9. ABSCHNITT

**Wirkungen des bestätigten Vergleichs****§ 82****Grundsatz**

(1) Der Vergleich ist wirksam für und gegen alle Vergleichsgläubiger, auch wenn sie an dem Verfahren nicht teilgenommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben.

(2) Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners sowie die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht, aus einer für sie bestehenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder aus einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung werden, unbeschadet der Vorschrift des § 87, durch den Vergleich nicht berührt. Der Schuldner wird jedoch durch den Vergleich gegenüber dem Mitschuldner, dem Bürgen oder anderen Rückgriffsberechtigten in gleicher Weise befreit wie gegenüber dem Gläubiger.

Materialien: Begr. I S. 38, Ber. S. 19, 21, 36, 49, Begr. II S. 80; III S. 392.

- |  |   |
|--|---|
| <p>I. Die Vergleichswirkungen im allgemeinen</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ihr Eintritt</li> <li>2. Inhaltswirkungen und Bestandswirkungen</li> <li>3. Der praktische Wert der Unterscheidung</li> <li>4. Keine Abrede des Wegfalls der Bestandswirkungen</li> <li>5. Nachträgliche Verschlechterung des Vergleichsinhalts.</li> </ol> <p>II. Die betroffenen Gläubiger</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>6. Vergleichsgläubiger</li> <li>7. Allgemeinwirksamkeit</li> <li>8. Streit um das Betroffensein</li> <li>9. Grenzen der Allgemeinwirksamkeit</li> <li>10. Sicherstellung fälliger Raten und Quoten</li> <li>11. Anrechnung von Vergleichsraten bei Forderungsmehrheit</li> </ol> <p>III. Einfluß des Vergleichs auf die Forderungen</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>12. Schuldgrund</li> <li>13. Fälligkeit, Stundung</li> <li>14. Forderungsumwandlung gemäß §§ 34, 35</li> </ol> | <p>IV. Der Forderungsnachlaß im besonderen</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>15. Der Erlaß als Einwendungstatsache</li> <li>16. Die Restschuld als unvollkommene Verbindlichkeit</li> <li>17. Gläubigeranfechtung</li> </ol> <p>V. Rechte der Gläubiger aus Nebenrechten (Abs. 2)</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>18. Zweck und Geltungsbereich des Satz 1</li> <li>19. Abdingbarkeit</li> <li>20. Persönliche Mithaftung Dritter</li> <li>21. Gegenständliche Haftung</li> <li>22. Rückgriffsrechte der Mithaftenden (Satz 2)</li> </ol> <p>VI. Besserungsklauseln</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>23. Zulässigkeit und Wirksamkeit</li> <li>24. Bezeichnung und Inhalt des Nachzahlungsversprechens</li> <li>25. Eintritt der Nachzahlungspflicht</li> <li>26. Erzwingbarkeit der Nachzahlung</li> </ol> <p>VII. Steuerrechtliche Fragen</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>27. Sanierungsgewinn</li> <li>28. Besserungsklausel und Steuern</li> </ol> |
|--|---|

**I. Die Vergleichswirkungen im allgemeinen**

1. **Eintritt der Wirkungen.** Erst mit der gerichtlichen Bestätigung, der von den Vergleichsgläubigern angenommene Vergleich bedarf (§ 78 Abs. 1 VglO), tritt die Allgemeinverbindlichkeit ein. Ohne eine gerichtliche Bestätigung wirkt der von den Vergleichsgläubigern angenommene Vergleich auch nicht für und gegen diejenigen Gläubiger, die dem Vorschlag im Vergleichstermin mit den erforderlichen Mehrheiten zugestimmt haben (vgl. Anm. 1 zu § 78 VglO). — Ist der Ver-

gleich aufschiebend bedingt, so darf die gerichtliche Bestätigung erst mit dem Eintritt der Bedingung erteilt werden (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 3 zu § 78 VglO). Ist jedoch der Vergleich dennoch zuvor, d. h. vor dem Eintritt der Bedingung bestätigt worden, so ist er nur als ein bedingter wirksam geworden, sofern die Bestätigung, was die Regel ist, einen vorliegenden Mangel geheilt hat (vgl. Anm. 14 und 15 zu § 78 VglO). — Der maßgebliche Inhalt des Vergleichs — bedeutsam, sofern der Vergleichsschuldner den Vorschlag geändert hatte —, folgt aus der Sitzungsniederschrift des Vergleichstermins (vgl. Anm. 5 zu § 66 VglO).

## 2. Inhaltswirkungen und Bestandswirkungen

**a) Die Inhaltswirkungen** folgen aus der im Vergleich getroffenen Vereinbarung der Beteiligten, des Vergleichsschuldners, der Vergleichsgläubiger und des Vergleichsgaranten. Sie betreffen: insbesondere den Teilerlaß, die Stundung, den gemäß § 83 Abs. 2 VglO fingierten Wegfall von Nebenansprüchen, die Beschränkung der Haftung auf eine bestimmte Liquidationsmasse (§ 7 Abs. 4 VglO), die Sicherstellung der Vergleichserfüllung und hier, falls eingegangen, die Garantenvpflichtung. Zu den Inhaltswirkungen des Vergleichs gehört zufolge des ergänzenden Rechtssatzes der Bestimmung des § 109 Nr. 3 VglO weiter die Begrenzung des Umfangs der persönlichen Haftung der Gesellschafter.

**b) Die Bestandswirkungen** ergeben sich für die Beteiligten kraft Gesetzes ohne Rücksicht auf den Inhalt und das spätere Schicksal des Vergleichs aus der Tatsache der Vergleichsbestätigung an sich. Sie gestalten die Rechtsbeziehungen der Betroffenen endgültig. Dahin gehören: die mit der Vergleichsbestätigung eingetretene Fälligkeit betagter Forderungen (§ 30 VglO), die Umwandlung der Forderungen, die nicht auf Geld gehen oder deren Geldbetrag unbestimmt oder ungewiß oder nicht in inländischer Währung festgesetzt ist (§§ 34, 35 VglO), der Wegfall von Zwangsdeckungen der der Rückschlagssperre (§ 28 VglO) unterliegenden Gläubiger (§ 87 VglO). Schließlich ist auch die Titulierung der als unbestritten vermerkten Vergleichsforderungen (vgl. Anm. 40 zu § 71 VglO) eine Bestandswirkung (vgl. Anm. 4 zu § 85 VglO).

**3. Der praktische Wert der Unterscheidung.** Der Unterschied zwischen den Inhaltswirkungen des bestätigten Vergleichs einerseits und den Bestandswirkungen desselben andererseits zeigt sich einmal beim Wegfall der Vergleichsschranken (§§ 9, 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 VglO), zum anderen bei der Vereinbarung, daß der unter einer auflösenden Bedingung abgeschlossene Vergleich (praktisch selten) im Ganzen hinfällig werden soll (vgl. oben Anm. 7 zu § 9 VglO). Mit dem Wegfall der Vergleichsschranken nach §§ 9, 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 VglO entfallen nur die den Vergleichsgläubigern ungünstigen, beim auflösend bedingten Vergleich auch die ihnen günstigen Inhaltswirkungen. In keinem Falle aber entfallen die an die Bestätigung als solche anknüpfenden Bestandswirkungen des Vergleichs.

In den Fällen der §§ 9, 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 VglO ergibt sich die Fortdauer der Bestandswirkungen schon daraus, daß hier nur die Vergleichsschranken entfallen, bei der Wiederauflebensklausel (§ 9 VglO) übrigens nur Erlaß und Stundung, nicht auch der Ausfallgrundsatz. Dieser gilt unerachtet der Wiederauflebensklausel weiter (vgl. BGH, KTS 1956, 94 = NJW 1956, 1200 = BGH, LM, Nr. 1 zu § 9 VglO). In allen genannten Fällen bleiben dagegen die Vergleichsvorteile wirksam. — **Die mit der Vergleichsbestätigung eintretenden Bestandswirkungen sind endgültig.** Sie gelten über das Vergleichsverfahren hinaus, wie z. B. die Wirkung der Umwandlung im Konkurse kraft des Tabelleneintrags (§§ 69, 145 Abs. 2 KO) auch für die spätere Zeit maßgebend bleibt, so daß „weder der Gläubiger, noch der Schuldner auf die Forderung in ihrer ursprünglichen Form zurückgreifen kann“ (vgl. RGZ 112, 300, dazu Blomeyer, BB 1968, 1461, Verfasser, NJW 1968, 1125). So braucht sich z. B. ein Gläubiger, der sich in der Zwischenzeit anderweit eingedeckt hatte, nicht vom Schuldner die ursprünglich geschuldete Sachleistung aufdrängen zu lassen, wie er sie aber auch andererseits nicht mehr verlangen kann (vgl. auch Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 82 VglO).

**4. Keine Abrede des Wegfalls der Bestandswirkungen.** Die Bestandswirkungen ergeben sich für die Beteiligten kraft Gesetzes aus der Tatsache der Vergleichsbestätigung. Die Fälligkeitwirkung (§ 30 VglO), die Forderungsumwandlung oder Forderungsumrechnung (§§ 34, 35 VglO), die Titulierung gemäß § 85 VglO und der Wegfall der Zwangsdeckungen (§ 87 VglO) kommen nicht für alle vom Vergleich betroffenen Gläubiger in Betracht. Gläubiger aber, für die sie eintreten, werden durch den Vergleich weder bevorzugt, noch benachteiligt. Ein Abbedingen dieser Wirkungen kann nur mit Zustimmung der einzelnen Gläubiger oder mit Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der zurückgesetzten Gläubiger (§ 8 Abs. 2 VglO) getroffen werden. Nicht aber kann eine solche Folge etwa als der maßgebliche Wille der Beteiligten im Wege der Auslegung einer allgemeinen Abrede im Vergleichsvorschlag unterstellt werden. Es bedarf einer ausdrücklichen Parteivereinbarung bzw. der Sonderzustimmung nach § 8 Abs. 2 VglO (vgl. *Vogels-Nölte*, Anm. III, 1 b zu § 82 VglO). Immer aber handelt es sich bei solchen Abreden oder Zustimmungen nach § 8 Abs. 2 VglO um das Abbedingen einzelner Wirkungen, nicht um eine Abrede des Wegfalls der Bestandswirkungen der Vergleichsbestätigung an sich. Dafür wäre im Gefüge des Gesetzes schlechterdings kein Raum.

**Vereinbart der Vergleichsschuldner mit einem Vergleichsgläubiger, dessen Forderung den Bestimmungen der §§ 34, 35 VglO unterliegt, das Wiederaufleben derselben in ihrem ursprünglichen Bestand, und zwar „mit ihren Vorzügen und Nebenrechten“** (vgl. OLG Hamburg, KuT 1930, 28), so wirkt eine solche Abrede nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit. Liegt der Abschluß vor der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO), so greift die Bestimmung des § 8 Abs. 3 VglO ein, sofern der betreffende Gläubiger den anderen gegenüber bevorzugt wird (vgl. dazu oben Anm. 34 zu § 8 VglO). Wird die Abrede unabhängig vom Vergleich nach der Bestätigung (§ 78 VglO) getroffen, ist der Abschluß auch nicht etwa zuvor vereinbart, um nach der Vergleichsbestätigung getroffen zu werden (vgl. dazu oben Anm. 39 d zu § 8 VglO), so würde zwar die Bestimmung des § 8 Abs. 3 VglO ausscheiden, wohl aber kann die Abrede der Gläubigeranfechtung (§§ 1, 3, 7 AnfG), sofern in ihr eine objektive, wenn auch nur mittelbare Gläubigerbenachteiligung (vgl. hierzu OLG Karlsruhe, KTS 1969, 252) zu sehen ist, unterliegen.

#### **5. Nachträgliche Verschlechterung des Vergleichsinhalts**

**a)** Eine Herabsetzung der Vergleichsquoten oder eine Verlängerung der Zahlungsfristen kann nicht in der Form der Wiederaufnahme des Vergleichsverfahrens in einem neuerlichen Abkommen der Beteiligten erwirkt werden. Ein solches erneutes gerichtliches Vergleichsverfahren wäre innerhalb der in der Bestimmung des § 17 Nr. 4 VglO festgelegten Frist unzulässig. Ein solches Abkommen kann in der Form eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens auch nicht während des nach der Vergleichsbestätigung fortgesetzten Verfahrens (§ 96 VglO) geschlossen werden, denn das Gesetz kennt nur ein zur Zeit schwebendes Vergleichsverfahren. **Übrig bleibt den Beteiligten sowohl während des Nachverfahrens (§ 96 VglO), wie auch nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens (§§ 90 ff. VglO) außergerichtlich eine Inhaltsänderung zu vereinbaren.** Es handelt sich dann um ein das gerichtliche Vergleichsverfahren ergänzendes oder diesem folgendes „außergerichtliches Vergleichsverfahren“. Hierbei kommt es auf die Vereinbarung des Schuldners mit einem jeden einzelnen Gläubiger an, wobei jedoch die Verträge in unlösbarem Zusammenhang miteinander stehen, zumal die Zustimmung des einzelnen Gläubigers weder ihm selbst, noch dem Schuldner nützt, wenn die anderen Gläubiger ablehnen und damit den außergerichtlichen Vergleich zu Fall bringen. Dementsprechend ist davon auszugehen, daß die beteiligten Gläubiger ihr Einverständnis, wenn nichts anderes erklärt wird oder sich aus den Umständen ergibt, nur unter der Bedingung geben, daß auch die anderen, auf die es maßgeblich ankommt, dem Vergleiche beitreten (vgl. BGH, MDR 1961, 494, *K ü n n e*, „Außergerichtliche Vergleichsordnung“, 1968, 53).

**b) Zustimmung müssen einem solchen außergerichtlichen Abkommen alle vom gerichtlichen Vergleich betroffenen Gläubiger, mithin auch die Gläubiger von Freigebigkeitsforderungen (§ 83 Abs. 1 VglO).** Außer Betracht beim Abschluß des ergänzenden oder dem gerichtlichen Vergleich folgenden Abkommens bleiben die mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) als erlassen geltenden Forderungen (§ 83 Abs. 2 VglO), sowie die sofort und in voller Höhe zahlbaren Forderungen (z. B. Kleinforderungen) und schließlich Forderungen, die inzwischen aus bestehenden Sicherheiten gedeckt worden sind, ohne daß dabei ein Forderungsübergang auf Dritte stattgefunden hat (§ 82 Abs. 2 Satz 1 VglO). — **Sieht das außergerichtliche Abkommen eine ungleiche Behandlung vor, so müssen die Beteiligten der Bevorzugung eines einzelnen Gläubigers oder der betreffenden Gläubigergruppe zustimmen** (vgl. K ü n n e, a. a. O. S. 353 ff.). Jeder einzelne, dem außergerichtlichen Abkommen zustimmende Gläubiger rechnet, sofern nichts anderes zum Ausdruck gebracht worden ist oder sich aus den Umständen des Einzelfalls für ihn ergibt, mit der gleichmäßigen Befriedigung aller Beteiligten (vgl. RG, KuT 1941, 54). Ist dem nicht so, folgt aus § 157 BGB die Berechtigung des Gläubigers zum Rücktritt, wobei die Bestimmung des § 356 BGB nicht entgegenstehen würde (vgl. J a e g e r - W e b e r, Anm. 16 zu § 181 KO).

**c) Stellt sich in einem gemäß § 96 VglO fortgesetzten Vergleichsverfahren die Abänderungsbedürftigkeit des bestätigten Vergleichs heraus,** ergibt sich, daß der Vergleich nicht erfüllt werden kann, schließt daraufhin der Vergleichsschuldner über die Herabsetzung der Vergleichsquote oder über die Verlängerung der Zahlungsfristen mit den Beteiligten einen außergerichtlichen Vergleich (vgl. dazu oben zu b dieser Anm.), so ist für die Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens nach § 96 Abs. 5 VglO kein Raum. Die Eröffnung dieses Verfahrens setzt wie die eines jeden Konkursverfahrens einen Konkursgrund voraus (vgl. B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r, Anm. 1 zu § 102 VglO). Ein solcher Grund aber ist mit dem nachzuweisenden Abschluß des den gerichtlich bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) ergänzenden außergerichtlichen Vergleich entfallen. **Das gerichtliche Vergleichsverfahren ist aufzuheben, denn zu überwachen war in dem nach § 96 VglO fortgesetzten Verfahren, dem Nachverfahren, nur die Erfüllung des vom Vergleichsgericht bestätigten Vergleichs, nicht aber die eines ergänzend abgeschlossen außergerichtlichen Vergleichs.** Eine Fortsetzung des Verfahrens zur Überwachung der Erfüllung des außergerichtlichen Vergleichs ist selbst dann unzulässig, wenn in dem ergänzenden Abkommen von den Beteiligten dem Vergleichsverwalter die Aufgaben aus § 96 VglO übertragen sein sollten. Der Vergleichsverwalter kann hier nur tätig werden auf Grund des ihm von den Beteiligten erteilten Auftrages, nicht aber gemäß der ihm durch das Gesetz zugewiesenen Rechte und Pflichten (vgl. Anm. der S c h r i f t l e i t u n g zu LG Osnabrück in KTS 1970, 64).

**d) Während durch den gerichtlich bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Vergleichsschuldners nach § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO nicht berührt werden,** kommt ein **Teilerlaß der Hauptschuld und eine Stundung derselben nach §§ 767, 768 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn sie durch außergerichtlichen Vergleich vereinbart werden, auch dem Bürgen zugute** (vgl. J a e g e r - W e b e r, Anm. 21, M e n t z e l - K u h n, Anm. 14, B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r, Anm. 7 zu § 193 KO, der dem § 82 VglO entsprechenden Vorschrift). Die abweichende, vom Begründer dieses Werkes in der Voraufgabe zur Anm. 5 c zu § 82 VglO vertretene Auffassung wird aufgegeben. Die Bestimmungen der § 193 KO und § 82 VglO sind Ausnahmenvorschriften, die nicht ohne weiteres auf den außergerichtlichen Vergleich übertragen werden können (vgl. J a e g e r - W e b e r, Anm. 21 zu § 193 KO, K ü n n e, „Außergerichtliche Vergleichsordnung“, 1968, 304 f.). **Der Bürge haftet nur dann für den zufolge der außergerichtlichen Abrede zusätzlich erlassenen Forderungsbetrag, wenn er freiwillig eine selbstständige Forthaftung für den Erlaßbetrag übernimmt oder von vornherein übernommen hatte** (vgl. RGZ 92, 123 und 134, 120, sowie M e n t z e l - K u h n, Anm. 14 zu § 193 KO, vgl. auch BGHZ 6, 391, Erkenntnis zum Vertragshilfverfahren).

e) Von der Inhaltsänderung des gerichtlich bestätigten Vergleichs (§ 78 VglO), wie sie sich nachträglich aus den zwischen den Beteiligten getroffenen außergerichtlichen Abreden ergeben kann (vgl. oben zu a bis d dieser Anm.), ist eine **Inhaltsänderung kraft eines ausdrücklichen im Vergleichsvorschlag enthaltenen Vorbehalts zu unterscheiden**. Dem Vergleichsschuldner selbst kann eine solche Befugnis nicht eingeräumt werden, wohl aber z. B. dem Gläubigerbeirat (Einzelheiten: vgl. oben Anm. 8 zu § 9 VglO). Tritt eine solche nachträgliche Verschlechterung auf Grund eines wirksam vereinbarten Vorbehalts in Kraft, so handelt es sich um eine Änderung des gerichtlich bestätigten Vergleichs innerhalb des Rahmens des Bestätigungsbeschlusses (§ 78 VglO). Es gelten mithin hier die Bestimmungen der Vergleichsordnung in gleicher Weise wie für die zunächst maßgebliche, den Vergleichsschuldner in bezug auf Höhe der Vergleichsquote und Fälligkeit der Raten stärker belastende Fassung. Weitere Stundung und weiterer Erlaß werden innerhalb des gerichtlichen Vergleichsverfahrens getroffen, ohne, daß es des Abschlusses eines zusätzlichen außergerichtlichen Vergleichs hier bedarf.

## II. Die betroffenen Gläubiger

6. **Vergleichsgläubiger**. Während der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich des Konkurses nach § 193 Satz 1 KO wirksam ist für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, wirkt der Vergleich unseres Verfahrens mit der Bestätigung (§ 78 VglO) mit seinen Vor- und Nachteilen für und gegen „alle Vergleichsgläubiger“ (§ 82 Abs. 1 VglO). Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, daß die Teilnahme am Vergleich ebenso unerheblich ist wie ein Stimmen für oder gegen den Vergleich. Unterschiedlich aber ist — abgesehen davon, daß sich aus dem Stichtag des § 3 KO in Verbindung mit § 108 KO in bezug auf die nicht bevorrechtigten Neugläubiger für den Konkurs eine Erweiterung des Kreises ergibt — der Kreis der betroffenen Gläubiger festgelegt. Denn im Vergleichsverfahren wirkt kraft ausdrücklicher, der Billigkeit und der Verkehrsauffassung Rechnung tragender Bestimmung des § 83 Abs. 1 VglO der bestätigte Vergleich (§ 78 VglO) auch für und gegen Forderungen aus einer Freigebigkeit des Vergleichsschuldners (vgl. zu diesen Anm. 6 zu § 29 VglO). Reformvorschläge gehen dahin, die konkursrechtliche Regelung der des Vergleichsrechts anzupassen (vgl. T i d o w, KTS 1956, 105).

a) **Wenn der bestätigte Vergleich nach § 82 Abs. 1 VglO auch ohne Rücksicht auf die Teilnahme am Verfahren allen Vergleichsgläubigern gegenüber wirksam ist, so ergeben sich dennoch für die völlige Gleichstellung der sogenannten „Nachzügler“ gewisse Schranken**. Wenn eine verspätete Anmeldung von Forderungen, die nicht in das Gläubigerverzeichnis (§ 4 Abs. 1 Nr. 2, § 6 VglO) aufgenommen worden sind, die Nichtberücksichtigung bei der Abstimmung zur Folge hat (§ 67 Abs. 1 VglO), so besagt dies an sich nichts für den Ausschluß der Inhalts- und Bestandswirkungen des bestätigten Vergleichs den „Nachzüglern“ gegenüber. Macht aber ein Vergleichsgläubiger, der der Aufforderung des Eröffnungsbeschlusses zur Forderungsanmeldung (§ 20 Abs. 3 Nr. 4 VglO) nicht gefolgt ist, dessen Forderung im Vergleichstermin nicht erörtert (§ 70 VglO), ein Stimmrecht für sie weder durch Einigung noch zufolge Stimmrechtsbeschlusses (§ 71 VglO) festgelegt wurde, diese nunmehr nach der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) geltend, so kann sich der Vergleichsschuldner gegenüber einer nicht zuvor angekündigten Mahnung noch gegen die Verzugsfolgen, das Wiederaufleben nach § 9 Abs. 1 VglO schützen, indem er das Vergleichsgericht um eine Entscheidung aus § 97 Abs. 1 VglO anruft und nach Maßgabe dieser Entscheidung gemäß § 97 Abs. 2 VglO leistet (vgl. BGHZ 32, 218 = BGH, KTS 1960, 167 = MDR 1960, 757 = NJW 1960, 1454). **Nachzügler müssen hier gegen sich gelten lassen, daß auf die nicht zuvor angekündigte Mahnung nicht innerhalb der Frist des § 9 Abs. 1 VglO sogleich die Verzugsfolgen eintreten, wenn der Vergleichsschuldner innerhalb dieser Frist die Entscheidung des Vergleichsgerichts nachsucht, um auf sein Bestreiten den zur Vermeidung des Wiederauflebens bei der Vergleichserfüllung zu berücksichtigenden Betrag festsetzen zu lassen. Nachzügler müssen weiter gegen sich gelten lassen, daß dem Vergleichsschuld-**

ner zur Abwendung der Folgen aus § 9 Abs. 1 VgIO nach Zustellung (Verkündung) der Entscheidung des Vergleichsgerichts aus § 97 Abs. 1 VgIO für die Zahlung des Berücksichtigungsbetrages (§ 97 Abs. 2 VgIO) noch die einwöchige Frist aus § 9 Abs. 1 VgIO verbleibt. Dies gebietet die Gleichbehandlung beider Säumigen, denn wenn auch der Vergleichsschuldner versäumt hatte, die zu bestreitende Forderung in das Gläubigerverzeichnis des § 6 VgIO aufzunehmen (vgl. Anm. 18 zu § 6 VgIO), so hatte der Vergleichsgläubiger auf die gemäß § 22 VgIO öffentlich bekanntgemachte Aufforderung im Eröffnungsbeschluß, Forderungen „alsbald anzumelden“ (§ 20 Abs. 3 Nr. 4 VgIO), versäumt, die Anmeldung rechtzeitig bei dem Vergleichsgericht einzureichen (§ 67 Abs. 1 VgIO). Aus dieser Säumnis des Vergleichsgläubigers folgt, daß es ihm verwehrt ist, gleich anderen Vergleichsgläubigern sofort innerhalb der Frist des § 9 Abs. 1 VgIO die Folgen, d. h. das Wiederaufleben geltend machen zu können (vgl. dazu auch Anm. 14 zu § 9 VgIO).

b) Weitere Schranken für die vollständige Gleichbehandlung der „Nachzügler“ können sich daraus ergeben, daß als Folge der nicht rechtzeitigen Verfolgung ihrer Ansprüche sie bei einem Liquidationsvergleich (§ 7 Abs. 4 VgIO) leer ausgehen (vgl. für die entsprechende Frage im Konkurse Jaeger-Weber, Anm. 4 zu § 174 KO und Anm. 1 zu § 193 KO). Zwar sind Beträge, die der Vergleichstreuhand bei Liquidationsvergleich unter Verletzung der hier maßgebenden konkursrechtlichen Grundsätze bei der Verteilung des Erlöses und unter Nichtbeachtung des Gleichheitsgrundsatzes unzulässig ausgeschüttet hat, im Falle des Konkurses zur Konkursmasse aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückzugewähren (vgl. Jaeger, KuT 1927, 163, Künne, „Der Betrieb“ 1965, 922). Beruht aber die nicht gleichmäßige Verteilung des Erlöses beim Liquidationsvergleich auf einer verspäteten Geltendmachung der betreffenden Forderungen, so liegt kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 2 zu § 181 KO, a. A. Wach, Zwangsvergleich 1896, 25, und Moos, Vergleichsgläubigerhypothek, Heidelberg 1965, 32).

c) Endlich ergeben sich Schranken für die Gleichbehandlung der Nachzügler, sofern die Vergleichssicherheiten begrenzt sind. Ist eine Vergleichsbürgschaft nur in bestimmter Höhe übernommen worden (vgl. Bohnenberg, DRIZ 1950, 284 f.), so kann ein Vergleichsgläubiger, der seine Ansprüche nicht rechtzeitig verfolgt, nicht etwa die vom Bürgen Befriedigten nachträglich anteilmäßig in Anspruch nehmen (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 181 KO). Entsprechendes gilt für die Sicherstellung der Vergleichserfüllung durch eine Vergleichsgläubigerhypothek (§ 93 VgIO). Wenn diese Hypothek in Abweichung von § 1115 BGB ohne Angabe der Berechtigten zugunsten der Vergleichsgläubiger im Grundbuch eingetragen werden kann, so doch nicht wie die Hypothek des § 200 der preußischen Konkursordnung auch ohne ziffernmäßige Begrenzung. Ist der Gesamtbetrag der Vergleichsgläubigerhypothek nach dem berichtigten Gläubigerverzeichnis (§ 67 Abs. 3 VgIO) berechnet (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 2, Vogels-Nölte, Anm. I, 1 zu § 93 VgIO), so liegt in der mangelnden Sicherstellung der Forderungen von Nachzüglern kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des § 8 Abs. 1 VgIO, denn die Rechtsnachteile sind Folge der selbst zu vertretenden Säumnis der Gläubiger. Dabei ist es ohne Bedeutung, aus welchen Gründen der Vergleichsschuldner die Forderungen nicht mit in das Gläubigerverzeichnis des § 6 VgIO aufgenommen hatte, denn die Gläubiger sind der Aufforderung des Vergleichsgerichts, Forderungen alsbald anzumelden (§§ 20 Abs. 3 Nr. 4, 22 VgIO), nicht nachgekommen (vgl. Böhle-Stamschräder, a. a. O., Verfasser, KTS 1956, 24, a. A. Moos, Vergleichsgläubigerhypothek, Heidelberg 1965, 32).

## 7. Allgemeinwirksamkeit

a) Die Wirksamkeit des bestätigten Vergleichs gegenüber allen vergleichsbetroffenen Gläubigern, den Vergleichsgläubigern und Gläubigern von Forderungen aus einer Freigebigkeit des Vergleichsschuldners (§§ 82 Abs. 1, 83 Abs. 1 VgIO) schließt nicht aus, daß Gläubiger, die zu einer Aufrechnung befugt sind, diese



Befugnis auch nach der Verkündung des Beschlusses aus § 78 VglO ausüben können (§ 54 Satz 2 VglO). Unerachtet der Vergleichswirkungen, insbesondere der Stundungs- und Erlaßwirkung bleibt dem aufrechnungsberechtigten Gläubiger das Recht, mit der gesamten Forderung in ihrer ursprünglichen Höhe aufzurechnen (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 3, Vogels-Nölte, Anm. IV zu § 54 VglO). **Der Gläubiger kann, da für die Aufrechnungsbefugnis wie im Konkurse, so auch im Vergleichsverfahren die für einen Absonderungsberechtigten maßgebenden Vorschriften unanwendbar sind (vgl. BGH, KTS 1960, 140 = MDR 1960, 649 = NJW 1960, 1295 = WM, Teil IV, 1960, 720), mit der Aufrechnungserklärung solange warten, bis sein Forderungsbetrag sich durch Ratenzahlungen aus der Vergleichserfüllung auf den Betrag der Gegenforderung ermäßigt, um dann gemäß § 389 BGB voll zum Zuge zu kommen (vgl. für die entsprechende konkursrechtliche Frage: Mentzel-Kuhn, Anm. 7 zu § 193 KO). — Verschweigt der Vergleichsschuldner dem darüber z. B. infolge eines Übergangs der Forderung durch Erbfall nicht unterrichteten Vergleichsgläubiger das Bestehen einer Gegenforderung, erkennt der Vergleichsschuldner die Forderung des Gläubigers voll an (§ 71 Abs. 1 VglO), verweist er ihn daraufhin auf die Vergleichsquote und verlangt nach der Vergleichserfüllung volle Zahlung der Gegenforderung, so kann der Vergleichsgläubiger mit dem Betrage des Forderungserlasses, dem über die Vergleichsquote hinausgehenden Teil seiner Forderung, einer natürlichen Verbindlichkeit (vgl. RGZ 160, 134, BGH, KTS 1969, 50), die an sich nicht aufrechenbar ist (vgl. Enneccerus-Lehmann, § 70, II, 1), dennoch aufrechnen, da die Aufrechnungsbefugnis durch die Wirkungen des bestätigten Vergleichs (§ 82 Abs. 1 VglO) nicht berührt wird, wie aus § 54 Satz 2 VglO folgt (vgl. für die entsprechende konkursrechtliche Frage: Jaeger-Lent, Anm. 30 zu § 53 KO).**

**b) Absonderungsberechtigte Gläubiger, denen der Vergleichsschuldner auch persönlich haftet, sind mit ihrer gesamten Forderung, nicht nur mit der Ausfallforderung, Vergleichsgläubiger (§ 27 VglO).** Auch die voll gesicherte Forderung des absonderungsberechtigten Gläubigers wird grundsätzlich vom Vergleich betroffen (vgl. BGHZ 31, 174 = BGH, KTS 1960, 27 = MDR 1960, 134 = NJW 1960, 289 = BGH, LM Nr. 1 zu § 27 VglO mit Anm. Artl.). Da das Vergleichsverfahren — sieht man von dem Liquidationsvergleich des § 7 Abs. 4 VglO ab —, nicht die Versilberung des schuldnerischen Betriebsvermögens erfordert (vgl. Kuhn, MDR 1960, 307), im Gegenteil der Fortführung des Unternehmens dienen will (vgl. § 18 Nr. 4 VglO), ist der absonderungsberechtigte Gläubiger nicht wie im Konkursverfahren gezwungen, um mit der Ausfallforderung an der Ausschüttung der Konkursdividende voll teilnehmen zu können (§§ 149 ff., 159, 161 KO), den Ausfall rechtzeitig nachzuweisen (§§ 64, 96, 153, 168 Nr. 3 KO). Bis zur Feststellung des Ausfalls ist die Vergleichsforderung des absonderungsberechtigten Gläubigers bei der Vergleichserfüllung in Höhe des mutmaßlichen Ausfalls zu berücksichtigen. Diese wird durch eine Entscheidung aus § 97 Abs. 1 VglO festgesetzt, sofern nicht zuvor eine solche des Vergleichsrichters aus § 71 Abs. 2, 3 VglO ergangen ist. **Hat der Rechtspfleger den Vergleichstermin wahrgenommen (§ 3 Abs. 2 Buchstabe f des RpfVG vom 5. 11. 1969 — BGBl. I S. 2065), so hat eine von ihm getroffene Entscheidung aus § 71 VglO nach § 19 Abs. 4 dieses neuen am 1. 7. 1970 in Kraft getretenen RpfVG nicht die in § 97 VglO bezeichneten Rechtsfolgen (vgl. hierzu die Kommentierung zu § 97 VglO, dort Anm. 6, 10, 11). — Der Vergleich kann jedoch hinsichtlich der Berücksichtigung der mutmaßlichen Ausfallforderung bei der Vergleichserfüllung eine für den Vergleichsschuldner günstigere Regelung, z. B. eine Hinterlegung, vorsehen (vgl. oben Anm. 14 bis 16 zu § 27 VglO).**

**c) Betroffen vom Vergleich nach § 82 Abs. 1 VglO wird eine Vergleichsforderung auch dann, wenn sie weder im Gläubigerverzeichnis des § 6 VglO, noch in dem berechtigten Verzeichnis des § 67 Abs. 3 VglO' aufgeführt ist, wobei es ohne Bedeutung ist, ob dem Gläubiger die Eröffnung des Vergleichsverfahrens nicht bekannt war oder etwa der Vergleichsschuldner die Vergleichsforderung absichtlich nicht mit genannt hat (vgl. LG Zwickau, LZ 1930, 278, OLG Hamburg, HRR 33, 1614,**

Vogels - Nölte, Anm. I zu § 82 VgIO). — Grenzen aber der Gleichbehandlung von Forderungen der „Nachzügler“ können sich z. B. daraus ergeben, daß die Vergleichssicherheiten begrenzt sind oder im Falle des Liquidationsvergleichs (§ 7 Abs. 4 VgIO) die Liquidationsmasse verwertet und die Verteilung durchgeführt worden ist (vgl. oben Anm. 6 zu a bis c).

**d) Gläubiger, deren Forderungen im Konkurs ein Vorrecht genießen und Gläubiger, deren Forderungen durch eine Vormerkung gesichert sind**, die nach § 26 Abs. 1 VgIO zu den nichtbeteiligten Gläubigern gehören, können zwar, obwohl ihnen der Beitritt zum Vergleichsverfahren schlechthin versagt ist (vgl. oben Anmerkung 8 zu § 25 VgIO), **sich materiell den Vergleichsfolgen freiwillig unterstellen** (vgl. oben Anm. 9 zu § 25 VgIO). Doch greift, da es an der Vergleichsgläubigerstellung fehlt, die Bestimmung des § 82 VgIO nicht ein. Dies auch dann nicht, wenn die Beteiligten von der irrigen Annahme ausgegangen waren, es handele sich um Vergleichsforderungen und wenn die betreffenden Gläubiger widerspruchlos an der Abstimmung aus § 74 VgIO teilgenommen und für den Vergleich gestimmt hatten (vgl. Böhle - Stamschräder, Anm. 1). — Umgekehrt wird einem Vergleichsgläubiger, dem in der Annahme, seine Forderung genieße im Konkurs ein Vorrecht, ein Stimmrecht zu Unrecht versagt worden ist (vgl. oben Anm. 9, 24 zu § 71 VgIO), die Stellung als vom Vergleiche betroffen, nicht entzogen (vgl. OLG Kölnsberg, JW 1927, 1330).

**e) Soweit hinsichtlich der Ersatzansprüche der Aktien- und Kommanditaktiengesellschaft gegen ihre Organe aus der Geschäftsführung Sondervorschriften im Falle der Zustimmung zum Vergleichsvorschlag (§§ 73, 74 VgIO) zu beachten sind** (vgl. §§ 93, 116, 117, 278, 285 Abs. 1 Nr. 1 AktG) — dazu oben Anm. 22 c zu § 74 VgIO —, treten die Vergleichswirkungen nach der Bestätigung des Vergleichs (§ 78 VgIO) gemäß § 82 Abs. 1 VgIO auch dann ein, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen aus den genannten aktienrechtlichen Bestimmungen, wie sie für einen Vergleich über die Ersatzansprüche aufgestellt worden sind, im Einzelfall nicht vorgelegen haben. Dies folgt allein aus der Allgemeinwirksamkeit des gerichtlich bestätigten Vergleichs unabhängig davon, ob der Vergleichsgläubiger sich an der Abstimmung beteiligt und ob er für oder gegen den Vergleich gestimmt hat (§ 82 Abs. 1 VgIO).

**8. Streit um das Betroffensein.** Das Zwangsvergleichsverfahren des Konkurses und das gerichtliche Vergleichsverfahren weisen hier wesentliche Unterschiede auf.

**a) Nach der rechtskräftigen Bestätigung des von den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern angenommenen Zwangsvergleichs** (§ 173 ff., 184, 190 KO) hat der Konkursverwalter die ihm bekannt gewordenen Masseansprüche, soweit das noch nicht geschehen ist, aus der Konkursmasse zu berichtigen. Von ihm nicht anerkannte oder aufschiebend bedingte und betagte Masseansprüche hat er sicherzustellen (§ 191 Abs. 1 KO). Er hat ferner bevorrechtigte Konkursforderungen, insoweit diese festgestellt sind (§§ 139, 141, 144 KO), zu berichtigen und nicht festgestellte, aber angemeldete und ihm gegenüber glaubhaft gemachte (§ 294 ZPO) Vorrechtsforderungen sicherzustellen (§ 191 Abs. 2 KO). Dabei braucht sich die Glaubhaftmachung, wenn allein das Vorrecht bestritten ist, nur auf das Recht auf vorzugsweise Befriedigung (§ 61 Nr. 1 bis 5 KO, § 80 VAG und dazu die Sondervorrechte — vgl. Verfasser, Handbuch 1965, 511) zu erstrecken. — Die Ausführung des Zwangsvergleichs, der nur mit den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern geschlossen wird (§ 173 KO), gehört nicht zu den gesetzlichen Aufgaben des Konkursverwalters, ist vielmehr Sache des Gemeinschuldners, der mit dem Wirksamwerden des Aufhebungsbeschlusses (§ 190 KO) das Recht zurückerhält, über die Konkursmasse frei zu verfügen (§ 192 KO). Das besondere Prüfungsverfahren der Konkursordnung (§§ 138 ff. KO) erleichtert für das Zwangsvergleichsverfahren die Feststellung der von dem bestätigten Vergleich (§§ 184 ff. KO) betroffenen, wie der nicht von ihm betroffenen Forderungen. Dem steht nicht entgegen, daß Vorrechtsgläubiger, die auf die Deckung und Sicherstellung ihrer Forderungen ver-

zichtet haben, im Rahmen der dem Konkursverwalter durch die Bestimmung des § 191 KO gestellten Aufgaben, nicht mehr zu berücksichtigen sind (vgl. LG Frankfurt, KTS 1962, 188). Dem steht auch nicht entgegen, daß der Konkursverwalter gemäß § 191 Abs. 2 KO auch etwaige noch nicht geprüfte Vorrechtsforderungen sicherzustellen hat, sofern diese nur angemeldet und Forderung wie Vorrecht glaubhaft gemacht worden sind (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 4 zu § 191 KO). Es handelt sich um leicht zu überblickende Ausnahmen, die von dem Konkursverwalter gemäß § 86 KO in die auch im Zwangsvergleichsverfahren des Konkurses zu legende Schlußrechnung unschwer einzufügen sind. — Aber auch dann, wenn der Konkursverwalter wie im Genossenschaftskonkurs kraft Gesetzes (vgl. § 115e Abs. 2 Nr. 4 GenG) oder im Regelkonkurs kraft eines ihm erteilten Auftrages als Geschäftsbesorger den Zwangsvergleich durchzuführen hat (vgl. dazu OLG Braunschweig, KTS 1968, 187, Mentzel-Kuhn, Anm. 6, Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 192 KO, Verfasser in Anm. KTS 1967, 181 zu LG Braunschweig), ändert sich an der leichten Feststellbarkeit des Betroffenseins vom Zwangsvergleich im Konkursverfahren nichts, da Grundlage in jedem Falle das umfassende Prüfungsverfahren der §§ 138 ff. KO ist.

**b) Das gerichtliche Vergleichsverfahren kennt demgegenüber ein die Feststellung des Betroffenseins vom bestätigten Vergleich (§§ 78, 82 Abs. 1 VglO) erleichterndes umfassendes besonderes Prüfungsverfahren insgesamt nicht.** Die Prüfung und Feststellung von Forderungen im Vergleichsverfahren erstreckt sich lediglich auf die Vergleichsforderungen (§§ 70, 71 VglO), nicht aber auf ein etwa bestehendes Vorrecht von Forderungen, woraus nach § 26 VglO deren Nichtbeteiligung folgt (vgl. dazu oben § 26 VglO, Anm. 49 und 53, und § 71 VglO, Anm. 6 und 9). Eine Feststellungsklage wie die des § 146 KO ist dem Vergleichsverfahren ebenso unbekannt wie auch die Bindung der Gläubiger an bestimmte Fristen, wollen sie im Falle des Bestreitens ihrer Forderungen oder des Vorrechts ihre Rechte im Verteilungsverfahren wahren (§§ 149 ff. KO) — vgl. oben § 71 VglO, Anm. 28. — Ein Streit um das Betroffensein des einzelnen Gläubigers vom bestätigten Vergleich (§§ 78, 82 Abs. 1 VglO) ist, soweit erforderlich, im Prozeßwege auszutragen (vgl. Schönke-Baur, 1969, § 75, 1, Vogels-Nölte, Anm. II, 5 zu § 82 VglO). — Der Streit wird nicht etwa durch eine Stimmrechtsentscheidung des Vergleichsgerichts (§ 71 Abs. 2, 3 VglO) abgeschlossen. Diese Entscheidung hat zwar, soweit sie vom Richter getroffen worden ist, Bedeutung für die Behandlung bestrittener und teilweise gedeckter Forderungen bei der Vergleichserfüllung nach § 97 VglO (vgl. für die Stimmrechtsentscheidung des Rechtspflegers § 19 Abs. 4 des RpfVG vom 5. 11. 1969 — BGBl. I S. 2065), kann aber die Prozeßrechtsentscheidung nicht beeinflussen. Denn ebensowenig wie ein von Rechts wegen beteiligter Gläubiger durch eine irriige Stimmrechtsentscheidung von den Vergleichswirkungen des § 82 Abs. 1 VglO ausgenommen wird (vgl. oben Anm. 7 d), kann ein nichtbeteiligter Gläubiger deshalb, weil ihm ein Stimmrecht zu Unrecht gewährt worden ist (§§ 67 Abs. 3, 71 VglO) dem Vergleich unterworfen sein.

Der Streit um das Beteiligtsein im Vergleichsverfahren betrifft die Frage, ob die einzelne Forderung nur vergleichsmäßig beschränkt, je nach Erlaß und Stundung, oder unbeschränkt geltend gemacht werden kann. Der Streit ist mithin jeweils in dem Verfahren auszutragen, welches für die Geltendmachung der Forderung und für die Einwendungen gegen diese vorgesehen ist. Macht z. B. der Gläubiger geltend, seine Forderung sei als Arbeitslohn und nicht wie der Vergleichsschuldner meint, zufolge Stundung desselben als Darlehn anzusehen, so ist das Arbeitsgericht zuständig (vgl. BAG, KTS 1967, 229 und 231, sowie LAG Kiel, NJW 1952, 800 und Schönke-Baur, 1969, § 75, I, 1).

**9. Grenzen der Allgemeinwirksamkeit.** Der bestätigte Vergleich (§ 78 VglO) ist nach Maßgabe seines Inhalts nicht nur gegen, sondern auch für alle Vergleichsgläubiger und Gläubiger von Forderungen aus einer Freigebigkeit des Vergleichsschuldners (§ 83 Abs. 1 VglO) wirksam (§ 82 Abs. 1 VglO). Seine Allgemeinwirksam-

keit erstreckt sich also auch auf die Vergleichsvorteile. Das schließt nicht aus, daß beim Erbringen der Vergleichsleistungen Besonderheiten zu berücksichtigen sind, die sich für den einzelnen Gläubiger aus der konkreten Rechtslage ergeben, die weder mit den Bestands-, noch Inhaltswirkungen des bestätigten Vergleichs etwas zu tun haben. — So können Gläubiger aufschiebend bedingter Ansprüche Zahlung der fälligen Vergleichsquote oder einzelner Vergleichsraten erst nach dem Bedingungseintritt verlangen (vgl. *Vogels-Nölte*, Anm. 2, *Böhle-Stamschräder*, Anm. 4 zu § 31 VglO). Der Berücksichtigungsbetrag streitiger wie absonderungsberechtigter Ansprüche folgt, solange die Höhe der Forderung oder der Ausfall noch nicht endgültig festgestellt ist, aus der Bestimmung des § 97 Abs. 2 VglO (vgl. dazu Anm. 4, 8, 15, 16 zur Kommentierung dieser Vorschrift). — Der Grundsatz der Allgemeinwirksamkeit des Vergleichs (§ 82 Abs. 1 VglO) kann auch nicht ausschließen, daß unbekannt gebliebene „Nachzügler“ bei einer rechnerisch beschränkten Haftung eines Vergleichsgaranten, bei der Vergleichsgläubigerhypothek (§ 93 VglO), bei einer Befriedigung aus Treugut, insbesondere aber bei einem Liquidationsvergleich (§ 7 Abs. 4 VglO) leer ausgehen, wenn sie ihre Rechte nicht rechtzeitig geltend machen (vgl. Einzelheiten oben Anm. 6).

**10. Sicherstellung fälliger Raten und Quoten.** Die Vergleichsordnung kennt keine der Bestimmung des § 67 KO entsprechende Vorschrift, wonach **aufschiebend bedingte Forderungen** zu einer Sicherstellung berechtigen und die auf den bedingten Anspruch entfallende Konkursdividende bei den Abschlagsverteilungen zurückzubehalten und bei der Schlußverteilung zu hinterlegen ist (vgl. §§ 154, 156, 168 Nr. 2, 169 KO). Wohl kann im Vergleichsverfahren durch eine entsprechende Fassung des Vergleichsvorschlags eine Sicherstellung der bedingten Ansprüche vereinbart werden (vgl. oben Anm. 5 zu § 31 VglO). — Die Vergleichsordnung kennt auch keine der Bestimmung des § 153 Abs. 2 KO entsprechende Vorschrift, wonach, **wenn die Veräußerung des zur abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstandes nachweislich betrieben und der Betrag des mutmaßlichen Ausfalls glaubhaft gemacht wird**, bei Abschlagsverteilungen ein Betrag der Teilungsmasse, der dem auf den mutmaßlichen Ausfall entfallenden entspricht, zurückbehalten wird, bis der wirkliche Ausfall nachgewiesen ist (§ 168 Nr. 3 KO). Demgegenüber besteht im Vergleichsverfahren, falls nicht der bestätigte Vergleich (§ 78 VglO) eine für den Vergleichsschuldner günstigere Regelung enthält, ein Anspruch des absonderungsberechtigten Vergleichsgläubigers auf Auszahlung, nicht etwa nur auf Hinterlegung der auf den mutmaßlichen Ausfall entfallenden Vergleichsquote (§ 27 Abs. 1 Satz 2 VglO). Wohl kann auch hier der Vergleich vorsehen, daß der entsprechende Quotenbetrag bis zur endgültigen Feststellung des Ausfalls zu hinterlegen ist (vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anm. 6 zu § 27 VglO). — Weiter kennt die Vergleichsordnung keine den Bestimmungen der §§ 146, 152, 168 Nr. 1 KO entsprechenden Vorschriften, wonach die **Anteile auf streitbefangene Forderungen**, vorausgesetzt, die Streitbefangenheit ist rechtzeitig nachgewiesen, zurückzubehalten und bei der Schlußverteilung nach näherer Anordnung des Konkursgerichts zu hinterlegen sind (§ 169 KO) — vgl. dazu *Bihler*, KTS 1962, 84. Demgegenüber ist im Vergleichsverfahren die bestrittene Forderung mit dem gemäß § 97 Abs. 2 VglO maßgebenden Berücksichtigungsbetrag auszuzahlen, nicht etwa zu hinterlegen.

**Ausnahmen bestehen für das Vergleichsverfahren nur dort, wo konkursrechtliche Grundsätze oder solche des Liegenschaftsvollstreckungsrechts anzuwenden sind.** So hat z. B. der Treuhänder in einem Liquidationsvergleich (§ 7 Abs. 4 VglO) den Liquidationserlös auf die Vergleichsgläubiger anteilig auszuschütten (vgl. im einzelnen zur Ausschüttung oben Anm. 9 b zu § 3 VglO und Anm. 10 b zu § 7 VglO), den auf eine Ausfallforderung oder bestrittene Forderung entfallenden Betrag jedoch bis zur endgültigen Feststellung zu hinterlegen (sicherzustellen), vgl. RG, SeuffA. 91, Nr. 45, *Künne*, „Der Betrieb“ 1968, 1253. — So hat z. B. der Sachwalter (§ 92 VglO), dessen Vertretungsbefugnis sich bei einer Vergleichsgläubigerhypothek (§ 93 VglO) auf das dingliche Recht der Gläubiger beschränkt (vgl. *Verfasser*, Rpfleger 1956, 274 f.), bei Entgegennahme des Erlöses aus der Zwangs-

versteigerung (§§ 115 ff. ZVG) den auf Ausfallsforderungen und bestrittene Forderungen entfallenden Betrag, soweit nicht die Bestimmung des § 97 Abs. 2 VglO eingreift, sicherzustellen oder zu hinterlegen (vgl. unten Anm. 12 zu § 93 VglO).

#### 11. Anrechnung von Vergleichsraten bei Forderungsmehrheit

a) **Mehrere Forderungen desselben Gläubigers, die von dem Vergleich betroffen werden**, unterliegen der Stundung und Herabsetzung, wie wenn sie verschiedenen Gläubigern zustünden. Eine Vergleichsrate ist anteilig auf die einzelnen Forderungen zu verrechnen, nicht etwa wird mit der Zahlung einer Rate eine der Forderungen des Gläubigers vergleichsmäßig bereits voll befriedigt, wenn diese Rate den Gesamtbetrag ausmacht, der auf die eine Forderung gerade entfällt. Für die Anrechnungsvorschrift des § 366 Abs. 2 BGB ist kein Raum (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 13 zu § 194 KO). Insbesondere findet diese Vorschrift dann keine Anwendung, wenn der Vergleichsschuldner weniger leistet, als er nach dem Vergleiche schuldet. Der Wegfall der Vergleichsschranken nach § 9 Abs. 1 bzw. Abs. 2 VglO gilt dann zugunsten sämtlicher Forderungen des betreffenden Gläubigers. Dagegen hat es bei der Anrechnungsvorschrift des § 367 Abs. 1 BGB sein Bewenden, wenn neben dem Kapital auch Zinsen und Kosten — außer denen, die gemäß § 83 Abs. 2 VglO als erlassen gelten — vergleichsbetroffen sind (vgl. § 83 Anm. 9 ff.).

b) **Ist jedoch ein Gläubiger, sei es mit Bezug auf eine oder auf verschiedene Forderungen, sowohl am Vergleiche beteiligt, als auch nicht beteiligt**, so ist § 366 BGB anzuwenden. In der Zahlung bei Gelegenheit der Ausschüttung einer Vergleichsrate oder der Vergleichsquote insgesamt liegt eine ausreichende Bestimmung des Schuldners im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB, denn der Schuldner kann diejenige Schuld, die getilgt werden soll, auch stillschweigend bestimmen (vgl. RGRK, Anm. 1 zu § 366 BGB).

c) **Besteht ein Absonderungsrecht für eine Forderung, die zu einem Teilbetrag Vergleichsforderung, zum anderen Teilbetrag jedoch wegen eines Vorrechts nach § 61 Nr. 2 KO eine nichtbeteiligte Forderung ist (§ 26 VglO)**, so gilt der Ausfallgrundsatz des § 27 VglO nur hinsichtlich des Teils, der Vergleichsforderung ist. Hier ist es dem absonderungsberechtigten Gläubiger nicht verwehrt, zunächst lediglich wegen des am Vergleichsverfahren beteiligten Forderungsbetrages abgesonderte Befriedigung zu suchen, um dann bei einem Ausfall im übrigen mit dem bevorrechtigten Forderungsteil vom Vergleiche nicht betroffen zu werden.

### III. Einfluß des Vergleichs auf die Forderungen

12. **Schuldgrund.** Der gerichtlich bestätigte Vergleich (§ 78 VglO) verändert die ursprüngliche Forderung ihrem Wesen nach nicht. Er regelt nur die Art und Weise, wie die Verpflichtungen des Schuldners zu erfüllen und gegebenenfalls sicherzustellen sind. Nur der Umfang, nicht aber der Rechtsgrund der betroffenen Forderungen verwandelt sich. **Es tritt keine Novation ein.** Die Vergleichsforderungen bleiben mit der Bestätigung des Vergleichs, was sie sind: Eine Darlehensforderung bleibt eine solche, ebenso eine Kaufpreisforderung (vgl. RGZ 119, 396, Jaeger-Weber, Anm. 2, Mentzel-Kuhn, Anm. 1, Böhle-Stamschräder, Anmerkung 1 zu § 193 KO, Vogels-Nölte, Anm. III, 1 zu § 82 VglO).

**Der bestätigte Vergleich ersetzt demnach auch nicht eine kürzere Verjährung durch die dreißigjährige Regelverjährung. Letztere wird nur bei den im Gläubigerverzeichnis als unbestritten vermerkten Forderungen (vgl. dazu oben Anm. 5 zu § 66 VglO und Anm. 39 zu § 71 VglO) durch die Vergleichsbestätigung als Folge der damit verbundenen Titulierung, nicht aber auf Grund einer Novation ausgelöst (§ 85 VglO in Verbindung mit § 218 Abs. 1 Satz 2 BGB).** Für die vom Vergleichsverwalter oder vom Vergleichsschuldner bestrittenen Forderungen läuft die während des Vergleichsverfahrens gehemmte Verjährung ohne Rücksicht auf die Vergleichsbestätigung weiter (vgl. oben Anm. 3 zu § 55 VglO).

Der bestätigte Vergleich entscheidet auch nicht über das Begründetsein oder die Verfolgbarkeit der Forderungen, er dient nicht der Beilegung eines Streits über die einzelnen Gläubigerforderungen, bestimmt vielmehr (vgl. oben) nur den Umfang des Anspruchs. **Der Vergleich enthält, wie auch der Zwangsvergleich des Konkurses kein abstraktes Schuldanerkenntnis** (§ 781 BGB), keinen Verzicht auf Einwendungen des Vergleichsschuldners oder des Garanten gegen die Forderungen (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 2, Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 193 KO). Wohl gehen gegenüber den weder vom Vergleichsverwalter, noch vom Vergleichsschuldner dem Grunde nach bestrittenen Vergleichsforderungen diejenigen **Einwendungen** verloren, deren Gründe bereits vor dem Schluß der Erörterungen (§§ 70, 71 VglO) entstanden waren. Dies ist jedoch keine Folge der Vergleichsbestätigung, sondern eine solche der durch das Nichtbestreiten ausgelösten Titulierung (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 1 c, Vogels-Nölte, Anm. I, 2 c zu § 85 VglO). — Einzelheiten vgl. unten Anm. 4 zu § 85 VglO).

### 13. Fälligkeit, Stundung

a) Wenn **betagte Forderungen** nach § 30 Satz 1 VglO als fällig gelten, so beschränkt sich doch diese Anordnung zunächst darauf, den Gläubigern solcher Ansprüche die unbeschränkte Teilnahme am Verfahren zu ermöglichen. Auch steht es den Gläubigern betagter Ansprüche frei, soweit die Voraussetzungen im übrigen vorliegen, sich durch Aufrechnung (§ 54 VglO) den Verfahrensfolgen zu entziehen (vgl. Anm. 4 zu § 30 VglO und Anm. 6 zu § 54 VglO). Mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) wird die Fälligkeit als Bestandswirkung endgültig, entfällt also nicht mit den Vergleichsschranken (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 3 zu § 30 VglO, Vogels-Nölte, Anm. II, 1 zu § 82 VglO). Betagte Forderungen werden und, wenn sie unverzinslich sind, in ihrem nach § 30 Satz 2 VglO verminderten Betrage vom Zwangserlaß auch dann betroffen, wenn sie nicht angemeldet waren, nicht an der Abstimmung teilgenommen oder gegen den Vergleich gestimmt hatten (§ 82 Abs. 1 VglO). Als Stichtag, von dem ab unverzinsliche betagte Forderungen um den Zwischenzins zu kürzen sind, bleibt der Tag der Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§ 20 VglO) maßgebend. — Bei verzinslichen betagten Forderungen greift wie bei anderen davon betroffenen (vgl. Anm. 2 und 3 zu § 29 VglO) die Bestimmung des § 29 Nr. 1 VglO ein. Die Zinserlaßwirkung aus § 83 Abs. 2 VglO greift erst mit der Vergleichsbestätigung Platz. — Wie im Konkursverfahren die Bestimmung des § 65 KO im Verhältnis zu Dritten nicht eingreift (vgl. Mentzel-Kuhn, Anm. 4 zu § 65 KO), so auch im Vergleichsverfahren nicht die entsprechende Bestimmung des § 30 VglO. Von der vorzeitigen Fälligkeit der Forderungen werden Bürgen und Mitschuldner nicht belastet (vgl. auch § 767 Abs. 1 BGB) — vgl. Jaeger-Lent, Anm. 4 zu § 65 KO.

b) Der Eintritt der Fälligkeit nach § 30 Satz 1 VglO wird durch eine im Vergleich regelmäßig **bewilligte Stundung** nicht gehindert, denn es handelt sich um eine nachträgliche Stundung. Diese gewährt dem Vergleichsschuldner und dem Vergleichsgaranten, nicht aber auch sonstigen mithaftenden Dritten (vgl. § 82 Abs. 2 VglO), eine Einrede im Sinne des BGB und löst gemäß § 202 Abs. 1 BGB eine neue Verjährungshemmung aus (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 6 b zu § 55 VglO).

### 14. Die Forderungsumwandlung gemäß §§ 34, 35 VglO

a) Vergleichsforderungen, die den Bestimmungen der §§ 34, 35 VglO unterliegen, erfahren mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) endgültig eine materiellrechtliche Inhaltsänderung. Wie die Eröffnung des Konkursverfahrens an sich zu keiner Umwandlung einer in Geld anzumeldenden Sachforderung auf eine Geldsumme und zu keiner Verdrängung fremder Währungen durch die Bundeswährung nach § 69 KO führt, diese vielmehr erst eintritt, wenn die angemeldete Forderung konkursmäßig festgestellt (§ 144 Abs. 1 KO) und auch vom Gemeinschuldner nicht bestritten worden bzw. sein Widerspruch gemäß § 144 Abs. 2 KO beseitigt worden ist (vgl. RGZ 112, 301, Klaus Müller, NJW 1968, 225, Blomeyer, BB 1968,

1461, Verfasser, NJW 1968, 1135), so gilt Entsprechendes im gerichtlichen Vergleichsverfahren: Solange es nicht zu einem bestätigten Vergleich kommt (§§ 74, 75, 78 VglO), hat die Forderungsumwandlung (§§ 34, 35 VglO) nur Bedeutung für die Verfahrensteilnahme und für die Aufrechenbarkeit (vgl. zur letzteren oben Anm. 9 zu § 54 VglO). **Durch die Vergleichsbestätigung aber werden die den Bestimmungen der §§ 34, 35 VglO unterliegenden Vergleichsforderungen, gleich ob sie angemeldet worden sind oder nicht** (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 1, Vogels-Nölte, Anm. III, 1 b zu § 82 VglO), **in ihrer veränderten Gestalt erfaßt. Ein Ruhegehaltsanspruch wird mithin nicht als Rentenanspruch, sondern als Anspruch auf den sich nach § 34 VglO ergebenden Abfindungsanspruch vom Vergleich betroffen** (vgl. zum Konkurs: Mentzel-Kuhn, Anm. 1 zu § 193 KO, zum Vergleichsverfahren: Verfasser, KTS 1969, 228 ff.). — Zum Vorrecht des auf das Jahr vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens entfallenden Beträge nach § 61 Nr. 1 KO, § 26 VglO vgl. BAG, Urteil vom 4. 7. 1969 — AZR 212/68 — veröffentlicht in KTS 1970, 222 = MDR 1970, 540 und Verfasser, KTS 1969, 229.

**b) Maßgebend für die Schätzung und Umrechnung** bleibt mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) der Zeitpunkt der Eröffnung des Vergleichsverfahrens, weil der Vergleichsgläubiger mit dem auf diesen Zeitpunkt zu schätzenden und umzurechnenden Betrag wie am Verfahren beteiligt, so vom Vergleich betroffen wird (vgl. Anm. 5 zu § 34 VglO). Die Umwandlung ist als Bestandswirkung des bestätigten Vergleichs endgültig, bleibt mithin auch bei Wegfall der Vergleichsschranken wirksam. Kommt der Vergleichsschuldner mit der Erfüllung des Vergleichs in Verzug (§ 9 Abs. 1 VglO), so entfallen zwar kraft der Wiederauflebensklausel, die den Vergleich ergänzt (vgl. oben Anm. 1 zu § 9 VglO), Stundung und Erlaß auf den Berücksichtigungsbetrag, nicht aber wird dadurch die inhaltliche Änderung berührt. — **Ein Streit darüber, ob ein Anspruch von der Umwandlung betroffen wird und wie hoch er im Einzelfall zu bewerten ist**, ist vom Prozeßgericht zu entscheiden (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 3, Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 193 KO).

**c) Im Verhältnis zu Dritten**, z. B. für die Haftung des Bürgen, tritt keine Inhaltsänderung ein, wie dies auch im Konkursverfahren durch die Tabellenerstellung (§ 144 KO) nicht der Fall ist (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 10 a. E., Mentzel-Kuhn, Anm. 1 zu § 164 KO und oben Anm. 4 zu § 34 VglO). — Die abweichende, vom Begründer dieses Werks in der Voraufgabe zur Anm. 14 vertretenen Ansicht war aufzugeben.

#### IV. Der Forderungsnachlaß insbesondere

**15. Der Erlaß als Einwendungstatsache.** Solange die Vergleichsschranken bestehen, die Bestimmungen der §§ 9, 88, 89 VglO nicht eingreifen, ist der Vergleichsschuldner nicht zur Leistung des erlassenen Teilbetrages verpflichtet. Er kann — abgesehen von der Haftung für den sogenannten Unterschiedsbetrag beim Liquidationsvergleich des § 7 Abs. 4 VglO — nicht von den Vergleichsgläubigern zur Leistung gezwungen werden, mag auch hinsichtlich des Erlaßbetrages eine natürliche Verbindlichkeit fortbestehen (vgl. RGZ 160, 134, BGH, KTS 1969, 50). Trägt der klagende Gläubiger den Erlaß, wie er sich aus dem bestätigten Vergleich ergibt (§ 78 VglO), dem Prozeßgericht vor, ohne zugleich den Wegfall der Vergleichsschranken nach §§ 9, 88, 89 VglO zu behaupten, so ist seine Klage unschlüssig. Sie ist auch im Falle der Säumnis des Vergleichsschuldners gemäß § 331 Abs. 2 ZPO abzuweisen (vgl. zur entsprechenden konkursrechtlichen Frage: Jaeger-Weber, Anm. 7 zu § 193 KO). Ergibt sich aber der Erlaß gemäß dem bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) nicht aus dem Vortrag des klagenden, die volle Leistung begehrenden Vergleichsgläubigers, so darf der Prozeßrichter die Tatsache des Erlasses eines Teils der Forderung, selbst wenn sie gerichtsbekannt ist, nur dann berücksichtigen, wenn der Vergleichsschuldner und Beklagte sich hierauf beruft. Die Wirkung des bestätigten Vergleichs (§§ 78, 82 Abs. 1 VglO) stellt sich nicht als eine urteilsmäßige Aberkennung des erlassenen Forderungsteils dar.

**Hatte der Gläubiger die Leistungsklage nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens erhoben und bestreitet der Vergleichsschuldner den geltend gemachten Anspruch nicht mehr,** erlangt der Gläubiger einen Titel nach § 85 Abs. 1 VglO, so muß er, will er die Abweisung der Klage als unzulässig vermeiden, die Erledigung der Hauptsache anzeigen, denn es fehlt, soweit nach § 85 VglO vollstreckt werden kann, an einem Rechtsschutzbedürfnis für die Klage. Dies gilt nur dann nicht, wenn etwa der Prüfungsvermerk im berechtigten Gläubigerverzeichnis (§ 67 Abs. 3 VglO) so unklar ist, daß die Vollstreckung aus dem Vergleich unmöglich oder doch erschwert erscheint (vgl. BGH, KTS 1957, 157 = NJW 1957, 1319). — Hinsichtlich der Kosten einer nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens erhobenen Klage auf Leistung vgl. oben § 49 VglO, Anm. 4 bis 8.

**Hatte der Vergleichsgläubiger vor der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) ein vollstreckbares Urteil über die Forderung erstritten, so ist zu unterscheiden:** Ist die Forderung im berechtigten Gläubigerverzeichnis als unbestritten vermerkt (§ 67 Abs. 3 VglO), so daß der Gläubiger „aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berechtigten Gläubigerverzeichnis“ nach § 85 Abs. 1 VglO gegen den Vergleichsschuldner die Zwangsvollstreckung in gleicher Weise wie aus einem vollstreckbaren Urteil betreiben kann, so ist durch diesen neuen Titel der alte Vollstreckungstitel nicht etwa aufgezehrt. Entgegen der für das Konkursverfahren in der Bestimmung des § 145 Abs. 2 KO getroffenen Regelung enthält die Vergleichsordnung keine Vorschrift darüber, daß eine Eintragung in das Gläubigerverzeichnis die Bedeutung einer rechtskräftigen Feststellung hat. Vollstreckt jedoch der Gläubiger aus dem alten Titel entgegen dem Inhalt des bestätigten Vergleichs (§ 78 VglO), so kann der Vergleichsschuldner die entsprechenden Einwendungen im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) geltend machen (vgl. LG Bielefeld, KTS 1959, 175, LG Köln, KTS 1961, 48, Vogels-Nölte, Anm. I, 3 zu § 85 VglO, Mentzel-Kuhn, Anm. 1 a. E. zu § 164 KO, a. A. Böhle-Stamschräder, Anm. 1 b zu § 85 VglO, Schönke-Baur, 1969, § 75 II, 1, Petermann, Rpfleger 1962, 220, die den Fortfall des alten Titels annehmen und den Vergleichsschuldner auf den Weg der Erinnerung — § 766 ZPO — verweisen). — **Ist gegen den erwirkten Titel noch Berufung zulässig,** so kann der Vergleichsschuldner den Einwand aus dem bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) nach seiner Wahl durch Einlegung dieses Rechtsmittels (§§ 518, 516 ZPO), als auch durch die Klage nach § 767 ZPO verfolgen. Mit der rechtzeitigen Einlegung der Berufung entfällt für die Vollstreckungsgegenklage das Rechtsschutzbedürfnis. Die Berufung dagegen wird nicht dadurch unzulässig, daß der Vergleichsschuldner zuvor die Vollstreckungsgegenklage erhoben hatte, denn diese ist einmal hinsichtlich der Begründung nicht auf nachträglich entstandene Einwendungen beschränkt und geht über das Ziel der Klage aus § 767 ZPO hinaus. — **Handelt es sich bei dem alten Titel um ein Versäumnisurteil** und ist gegen dieses zur Zeit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) noch der Einspruch zulässig, so steht dem Vergleichsschuldner nur der Einspruch, nicht aber die Vollstreckungsgegenklage zu, wie aus § 767 Abs. 2 ZPO folgt (vgl. Einzelheiten hierzu Lent-Jauernig, 1969, § 12, II, Schönke-Baur, § 43, III, Verfasser, Handbuch 1965, 86). **Hat der Vergleichsschuldner den Einspruch versäumt** und vollstreckt der Gläubiger aus dem Versäumnisurteil, so bleibt dem Schuldner zufolge des Ausschlusses der Vollstreckungsgegenklage (vgl. Vogels-Nölte, Anm. III, 2 zu § 82 VglO) an sich nur eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung (vgl. Rosenberg, § 183, III, 2 a). Die Bereicherungsklage aber ist im Hinblick darauf, daß der erlassene Forderungsteil sich als tilgungsfähige Naturalobligation darstellt und das darauf geleistete nicht als ohne Rechtsgrund gezahlt zurückverlangt werden kann (vgl. BGH, WM, Teil IV, 1968, 39 und BGH, KTS 1969, 50), praktisch beschränkt auf die Fälle des § 97 Absätze 2, 4 VglO, d. h. die der Zurückforderung des auf streitige Forderungen zuviel Gezahlten (vgl. dazu die folgenden Ausführungen, Anm. 16 und bei § 97 VglO Anm. 25).



**16. Die Restschuld als unvollkommene Verbindlichkeit**

**a) Wenn auch der zufolge des bestätigten Vergleichs (§ 78 VgIO) erlassene Forderungsteil nicht mehr durch Leistungsklage und Zugriff auf das Schuldnervermögen erzwingbar ist, ist er wie gleicherweise beim bestätigten Zwangsvergleich des Konkurses (§§ 184 ff. KO) nicht endgültig untergegangen** (vgl. Jaeger, Lehrbuch, § 31, III, 2, Jaeger-Weber, Anm. 5 und 6, Mentzel-Kuhn, Anm. 8 zu § 193 KO). Dies folgt für das Konkursverfahren aus der Bestimmung des § 193 Satz 2 KO, für das Vergleichsverfahren aus der des § 82 Abs. 2 Satz 1 VgIO, die beide den rechtlichen Fortbestand des erlassenen Forderungsteils zur notwendigen Voraussetzung haben. Sie bilden die ausreichende Grundlage für den Fortbestand von Bürgschaften und Pfandrechten an Vermögensgegenständen des Gemeinschuldners bzw. Vergleichsschuldners selbst oder dritter Personen, die durch den Zwangsvergleich (Vergleich) nicht berührt werden (vgl. RGZ 160, 138, BGH, WM, Teil IV, 1968, 39 und BGH, KTS 1969, 50). Wie im Konkursverfahren (vgl. Mentzel-Kuhn, Anm. 7 zu § 193 KO), bleibt der Gläubiger trotz des Erlasses in demselben Umfang wie während des Verfahrens, also gegenüber schon zuvor entstandenen Forderungen des Vergleichsschuldners zur Aufrechnung befugt (§ 54 Satz 2 VgIO) — vgl. oben Anm. 3 zu § 54 VgIO.

**b) Die Restschuld, d. h. der erlassene Forderungsteil, besteht als eine tilgungsfähige Naturalobligation fort, so daß das hierauf Geleistete nicht als ohne Rechtsgrund gezahlt, zurückverlangt werden kann** (BGH, WM, Teil IV, 1968, 39). Die unvollkommene Verbindlichkeit (vgl. Stech, ZZP 77, 161, 183 ff.) ist Rechtsgrund für die Leistung des Vergleichsschuldners, sofern diese nach der Vergleichsbestätigung (§ 78 VgIO) geschieht (vgl. BGH, KTS 1969, 50—53). **Eine Ausnahme gilt jedoch für das gemäß § 97 Abs. 2 VgIO auf streitige Forderungen zuviel Gezahlte, wie aus § 97 Abs. 4 VgIO folgt** (vgl. Vogels-Nölte, Anm. III, 3 zu § 82 VgIO und unten Anm. 25 zu § 97 VgIO). **Eine weitere Ausnahme gilt für Zahlungen des kasseführenden Verwalters auf den erlassenen Forderungsteil.** Eine solche Zahlung des Verwalters wird durch die Bestimmung des § 57 Abs. 2 VgIO nicht gedeckt (vgl. OLG Nürnberg, KTS 1965, 172), läuft dem Vergleichszweck zuwider, ist daher unwirksam (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 3 c zu § 57 VgIO) und rückforderbar (vgl. auch oben Anm. 33 a zu § 57 VgIO). — Abgesehen von diesen Ausnahmen kann eine Zahlung auf die Restschuld, d. h. den erlassenen Forderungsteil, auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn dem Leistenden der Mangel einer erzwingbaren Verbindlichkeit unbekannt und er nicht willens war, eine Anstandspflicht zu erfüllen. Es reicht aus, daß eine solche Pflicht bestand, um den Rückforderungsanspruch auszuschließen (§ 814 Halbs. 2 BGB) — vgl. dazu Jaeger-Weber, Anm. 6, Mentzel-Kuhn, Anm. 8 zu § 193 KO.

**Gibt der Vergleichsschuldner ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis hinsichtlich des durch den bestätigten Vergleichs (§ 78 VgIO) erlassenen Forderungsteils ab** und zwar ohne, daß der Wirksamkeit die Bestimmung des § 8 Abs. 3 VgIO entgegensteht, handelt es sich mithin um solche, die nach dem Zustandekommen des Vergleichs eingegangen und auch nicht etwa zuvor vereinbart wurden (vgl. dazu BGH, KTS 1969, 50 und oben Anm. 38 und 39 zu § 8 VgIO), so können auch diese nicht zurückgefordert werden, wie aus §§ 812 Abs. 2, 814 BGB folgt (vgl. RGZ 160, 134, Böhle-Stamschräder, Anm. 3 zu § 82 VgIO).

In der Sicherung, wie sie neu für den erlassenen Teil der Forderung nach der Vergleichsbestätigung (§ 78 VgIO) gewährt wird, und in der Tilgung der natürlichen Verbindlichkeit liegt keine Schenkung. Ein Nachzahlungsversprechen bedarf nicht der Form des § 518 BGB. Im nachfolgenden Konkurs scheidet eine Anfechtung nach § 32 Nr. 2 KO aus (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 6 zu § 193 KO).

Im Hinblick auf die vorstehend genannten Rechtswirkungen der Restschuld als einer unvollkommenen natürlichen Verbindlichkeit kann der Gläubiger u. U. ein rechtliches Interesse auf richterliche Feststellung haben, **so daß eine Feststellungsklage (§ 256 ZPO) zulässig ist** (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 7 zu § 193 KO,

Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 85 VglO). — Für eine solche Klage gilt die Vorschrift des § 49 VglO nicht; sie bezieht sich nur auf Leistungsklagen (vgl. oben Anm. 6 zu § 49 VglO). — Hinsichtlich der Umstellung des Klagantrages bei einer vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens erhobenen Leistungsklage mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) vgl. oben Anm. 2 zu § 49 VglO, sowie ferner oben Anm. 15 (Erlaß als Einwendungstatsache).

c) Auch für die ab Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§§ 20, 21 VglO) **laufenden Zinsen der vom Vergleich betroffenen Forderungen und Teilnahmekosten**, die nach § 83 Abs. 2 VglO, wenn der Vergleich nichts anderes bestimmt, als erlassen gelten, besteht eine natürliche Verbindlichkeit fort. Beide Arten von Ansprüchen, Zinsen und Teilnahmekosten, leben wieder auf, wenn der Erlaß gemäß § 9 VglO hinaufällig wird (vgl. oben Anm. 16 zu § 9 VglO).

**17. Gläubigeranfechtung.** Zweck der Gläubigeranfechtung nach dem AnfG ist es, die Zugriffslage wiederherzustellen, wie sie ohne die anfechtbare Handlung bestanden hätte (vgl. BGH, KTS 1961, 139 = MDR 1961, 685 = NJW 1961, 1463 = JZ 1962, 24, Böhle-Stamschräder, AnfG, Einf. II, 1, Verfasser, Handbuch 1965, 602). **Sieht der bestätigte Vergleich einen Teilerlaß der Vergleichsforderungen vor, so mindert sich entsprechend die Höhe des anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs, denn die Gläubigeranfechtung setzt eine gegenwärtige Erzwingbarkeit des Anspruchs voraus** (vgl. oben Anm. 9 a zu §§ 47, 48 VglO). Nur bei Wegfall der Vergleichsschranken (§§ 9, 89 Abs. 1 VglO) ist der Gläubiger in bezug auf die gesamte Forderung anfechtungsberechtigt. — Zum Ausschluß der Gläubigeranfechtung während des Vergleichsverfahrens auch in bezug auf den übrigen Teil der Vergleichsforderung vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. VI, 6 zu § 1 AnfG und oben Anm. 9 a zu §§ 47, 48 VglO. — **Sieht der bestätigte Vergleich eine Zwangsstundung vor, so wird für deren Dauer die Verfolgbarkeit der vergleichsbetroffenen Forderung und damit der Rückgewähranspruch nach § 2 AnfG ausgeschaltet.** Es bleibt die Anfechtungsankündigung mit der Folge des § 4 AnfG. — Der Anfechtungsgegner kann sich auf Zwangserlaß und Zwangsstundung selbst dann berufen, wenn der Gläubiger bereits vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens eine rechtskräftige Feststellung seiner Forderung erwirkt und gegen den Vergleich gestimmt hat, denn dieser wirkt auch dann für und gegen ihn (§ 82 Abs. 1 VglO) — vgl. RG, JW 1929, 328. — **Zwangsdeckungen, die der Gläubiger vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens auf Grund eines Anfechtungstitels bei dem Anfechtungsgegner erwirkt hat**, unterliegen nicht der Rückzahlungssperre des § 28 VglO (vgl. oben Anm. 33 zu dieser Bestimmung). Sie verlieren ihre Wirksamkeit durch den Vergleich auch nicht hinsichtlich des erlassenen Forderungsteils. — **Beim Liquidationsvergleich** des § 7 Abs. 4 VglO ist dem Gläubiger — außer dem auch hier möglichen Wegfall der Vergleichsschranken (vgl. dazu oben Anm. 5 zu § 9 VglO) — die Inanspruchnahme eines Dritterwerbers nur wegen des sogenannten Unterschiedsbetrages, für den der Vergleichsschuldner persönlich forthaftet (vgl. BGH, KTS 1958, 11 = NJW 1958, 299 und BGH-Urteil vom 16. 4. 1969 — I ZR 26/67 — LM, Nr. 3 zu § 85 VglO = MDR 1969, 832 = BGH Warn 1969, Nr. 132 = KTS 1970, 45), gestattet (vgl. Einzelheiten unten Anm. 25 c zu § 92 VglO).

Die Anfechtungsbefugnis, wie sie aus den in der Bestimmung des § 3 AnfG umrissenen Anfechtungstatbeständen folgt, begründet ein unmittelbar auf dem Gesetz beruhendes Schuldverhältnis auf Rückgewähr (§ 7 AnfG) — vgl. dazu BGH, KTS 1961, 139 = MDR 1961, 685 = NJW 1961, 1463 = JZ 1962, 24, Böhle-Stamschräder, Anm. I, 1 zu § 7 AnfG, Verfasser, Handbuch 1965, 602. — Die Befugnis ist ein Nebenrecht der befriedigungsbedürftigen Forderung des Gläubigers, wobei nicht vorausgesetzt wird, daß die Forderung bereits in dem Zeitpunkt besteht, in welchem der Schuldner die anfechtbare Handlung vornimmt (vgl. BGH, KTS 1964, 243 = JZ 1964, 772 = MDR 1965, 41). **Nicht aber gehört der Anfechtungsgegner zu den Mitschuldnern im Sinne der Bestimmung des § 82 Abs. 2 VglO**, denn unter diesen sind nur die durch Mithaftung oder durch gegenseitiges Rückgriffs-

recht verbundenen Schuldner zu verstehen (vgl. RGZ 139, 48 = KuT 1933, 26, Böhle-Stamschräder, Anm. 3, Vogels-Nölte, Anm. IV, 1 zu § 82 VglO).

## V. Rechte der Gläubiger aus Nebenrechten (Abs. 2)

### 18. Zweck und Geltungsbereich des Satzes 1

a) Die dem § 193 Satz 2 KO entsprechende Vorschrift betrifft einmal die unverminderte Forthaftung von Mitschuldern und Bürgen, zum anderen die gegenseitliche Haftung mit bestimmten Vermögensstücken, wobei es ohne Bedeutung ist, ob es sich um solche Dritter oder des Vergleichsschuldners selbst handelt. Sie bezieht sich nur auf Sicherungen, die bereits vor der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) bestanden, nicht aber auf die zur Sicherstellung der Vergleichserfüllung vom Vergleichsschuldner oder von Dritten erst gewährte Sicherheiten (vgl. LG Hamburg, BB 1952, 359 = MDR 1952, 239, Verfasser, KTS 1970, 122).

b) Die Vorschrift gilt nicht für außergerichtliche Sanierungen. Herabsetzung und Stundung von Forderungen im außergerichtlichen Vergleichsverfahren kommen auch dem Bürgen zugute (§§ 767, 768 BGB), sofern nicht etwa etwas anderes vereinbart worden ist oder, etwa in der Form einer freiwillig verselbständigten Forthaftung für den Erlaßbetrag, vereinbart wird (vgl. Mentzel-Kuhn, Anmerkung 14 zu § 193 KO, Kühne, „Außergerichtliche Vergleichsordnung“, 1968, 272). Wie die Bestimmung des § 193 Satz 2 KO, so kann auch die des § 82 Abs. 2 VglO als eine Ausnahmevorschrift nicht ohne weiteres auf den außergerichtlichen Vergleich übertragen werden (vgl. BGHZ 6, 391, Erkenntnis zum Vertragshilfverfahren, vgl. ferner Jaeger-Weber, Anm. 21 zu § 193 KO und Stech, ZZP 77, 187). — Hinsichtlich der Einwirkung eines Forderungserlasses den Gesamtschuldern gegenüber ist für den außergerichtlichen Vergleich davon auszugehen, daß grundsätzlich nicht zu unterstellen ist, es solle das gesamte Schuldverhältnis aufgehoben werden. Ein Gesamtschuldner, der sich auf die gesamtaufhebende Wirkung des Erlasses beruft (§ 423 BGB), trägt die Beweislast (vgl. RG, JW 1933, 2829 und LG Nürnberg-Fürth, MDR 1963, 417 für die Wirkung eines außergerichtlichen Moratoriums auf die Gesellschafterhaftung einer KG). — Zur Wirkung eines im fortgesetzten Vergleichsverfahren (§ 96 VglO) geschlossenen, den bestätigten gerichtlichen Vergleich ergänzenden außergerichtlichen Vergleich vgl. oben Anm. 5 c zu § 82 VglO.

19. **Abdingbarkeit.** Dem einzelnen Vergleichsgläubiger steht es frei, auf seine Rechte gegen mithaftenden Dritte (vgl. dazu RG, KuT 1939, 21), wie auch auf sein Absonderungsrecht zu verzichten. Ein Verzicht auf das Absonderungsrecht ist in der vorbehaltlosen Anmeldung der gesamten Forderung nicht ohne weiteres zu erblicken (vgl. OLG München, MDR 1969, 841), auch noch nicht in der vorbehaltlosen Beteiligung des Vergleichsgläubigers mit seiner gesamten Forderung an der Abstimmung (§ 74 VglO), wohl aber, wenn hierzu die vorbehaltlose Annahme von Vergleichsraten tritt (vgl. OLG Hamburg, MDR 1966, 935), denn aus dem Gesamtverhalten des Vergleichsgläubigers folgt eine Pflicht zur Erklärung, so daß er ein Schweigen gegen sich gelten lassen muß. — Ein Verzicht von Vergleichsgläubigern auf ihre Rechte gegen mithaftende Dritte, wie auf ein Absonderungsrecht, oder wo dieser noch eines Vollzuges bedarf, die Verpflichtung dazu, kann auch in den Vergleichsvorschlag aufgenommen werden. **Nicht aber kann ein solcher Verzicht, auch nicht in Beschränkung auf die Restschuld, Gegenstand eines Mehrheitsbeschlusses sein** (vgl. Vogels-Nölte, Anmerkung IV zu § 82 VglO und oben Anm. 11, 21 zu § 8 VglO). Es kann auch nicht etwa die Ausübung der fortbestehenden Nebenrechte (§ 82 Abs. 2 VglO) mehreren Vergleichsgläubigern durch einen Beschluß mit den Mehrheiten des § 8 Abs. 2 VglO untersagt werden. Die den Vergleichsgläubigern gegenüber Dritten zustehenden Rechte, sowie die Sicherungsrechte gegenüber dem Vergleichsschuldner sind dem Mehrheitszwang entzogen. Ein insoweit unwirksamer Vergleich wird durch die Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO)

nicht geheilt. Aus der mangelnden Heilung der unwirksamen Vergleichsbestimmung folgt jedoch nicht etwa, daß über § 139 BGB auf die Nichtigkeit des Gesamtvergleichs zu schließen wäre. Diese Vorschrift kann nicht eingreifen, da sie durch die Sondervorschrift des § 78 VglO verdrängt wird (vgl. für die entsprechende konkursrechtliche Frage: Jaeger-Weber, Anm. 5 zu § 194 KO, vgl. Verfasser: „Der fehlerhafte Vergleichsvorschlag“ in der Festschrift für Ernst Knorr, Düsseldorf 1968, 33 ff. und oben Anm. 14 und 15 zu § 78 VglO).

## 20. Persönliche Mithaftung Dritter

a) Hinsichtlich der **Gesamtschuldner** folgt deren Weiterhaftung bereits aus den Vorschriften der §§ 423, 425 BGB, wonach ein Erlaß nur dann gesamtaufhebend wirkt, wenn die Absicht dahin ging, das Schuldverhältnis allen Gläubigern gegenüber aufzuheben. Dies aber trifft beim Vergleich nicht zu, denn er verändert die ursprüngliche Forderung ihrem Wesen nach nicht, regelt vielmehr nur die Art und Weise, wie die Verpflichtungen des Schuldners zu erfüllen und gegebenenfalls sicherzustellen sind (vgl. oben Anm. 12). Die Vorschrift des § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO stellt insoweit nur klar, daß die Vergleichswirkungen gegenüber den Gesamtschuldnern nicht etwa durch Mehrheitsbeschluß erstreckt werden können (vgl. oben Anm. 19). Ausgeschlossen sind nicht nur Erlaß und Stundung wie andere Inhaltswirkungen des Vergleichs, sondern auch die Bestandswirkungen, wie das Fälligwerden betagter Forderungen und die Kürzung unverzinslicher Forderungen um den Zwischenzins. **Beide Wirkungen beziehen sich nur auf das Verhältnis zum Vergleichsschuldner** (vgl. oben Anm. 13 a). Dies gilt auch hinsichtlich der Forderungsumwandlung nach §§ 34, 35 VglO (vgl. dort Anm. 4 zu § 34 VglO und Anm. 3 zu § 35 VglO). Die abweichende Ansicht der Voraufgabe wird auch hier aufgegeben. Mitschuldner werden in bezug auf den erlassenen Forderungsteil durch die Bestimmung des § 82 Abs. 1 Satz 2 VglO nicht besser und nicht schlechter gestellt (vgl. auch Jaeger-Weber, Anm. 10 zu § 164 KO und Anm. 18 zu § 193 KO).

b) Hinsichtlich der **persönlichen Haftung der Gesellschafter**, die nach §§ 128, 161 Abs. 2 HGB, § 278 Abs. 2 AktG für die Gesellschaftsschulden einzustehen haben, bestimmt § 109 Nr. 3 VglO, daß der bestätigte Vergleich (§ 78 VglO) im Vergleichsverfahren einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft auf Aktien zugleich den Umfang dieser Haftung begrenzt. Diese Begrenzung kann durch den Vergleich ganz oder teilweise beseitigt werden, der Umfang der Haftung kann „anders festgesetzt“ (§ 109 Nr. 3 VglO) werden, nicht aber kann die Haftung der Gesellschafter im Vergleich der Gesellschaften auf einen geringeren Betrag beschränkt (vgl. RGZ 150, 173), die Haftungsbeschränkung also nicht weiter ausgedehnt werden (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 5 zu § 109 VglO, Verfasser, Handbuch 1965, 779). Die Wirkung des Vergleichs tritt nur für die Zukunft ab Bestätigung (§ 78 VglO), nicht aber, wie das AG Medingen, NJW 1967, 1475 und ihm folgend Baumbach-Duden, Anm. 9 C zu § 128 HGB meinen, bereits mit der Annahme des Vergleichs (§ 74 VglO) ein — vgl. auch Vogels-Nölte, Anm. II, 8 Abs. 3 VglO zum Zeitpunkt des Eintritts der Haftungsbeschränkung und oben Anm. 1, 2 zu § 82 VglO.

**Die Haftungsbeschränkung des § 109 Nr. 3 VglO erstreckt sich nicht auf die vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft oder der Kommanditgesellschaft auf Aktien ausgeschiedenen persönlich haftenden Gesellschafter** (vgl. RGZ 142, 208 und Mentzel-Kuhn, Anm. 7 zu § 211 KO für die entsprechende konkursrechtliche Frage, sowie Böhle-Stamschräder, Anm. 5 zu § 109 VglO, und Gunther Kühne, ZHR 1969, 175). Diese Gesellschafter sind, auch wenn ihr Ausscheiden erst nach der Vergleichsbestätigung in das Handelsregister eingetragen wird, nicht Träger der Vergleichsschuldnerrolle und der Grund des § 109 Nr. 3 VglO, durch die Beschränkung der persönlichen Haftung die Fortführung des Unternehmens (§ 18 Nr. 4 VglO) zu erleichtern, ist für sie entfallen (vgl. Schlegelberger-Gessler, Anm. 33 zu § 128 HGB). Es gilt die Haftung der Mitschuldner nach § 82

Abs. 2 Satz 1 VglO (vgl. *Vogels-Nölte*, Anm. II, 8 zu § 109 VglO). — Die Haftungsbeschränkung des § 109 Nr. 3 VglO bezieht sich nur auf die Haftung für Gesellschaftsschulden. Sie berührt nicht die dingliche Haftung eines Gesellschafters und nicht die Haftung eines Gesellschafters auf Grund eines besonderen Bürgschaftsversprechens (vgl. *RG*, *KuT* 1933, 58, *OLG Hamburg*, *HRR* 33, Nr. 699, *Böhle-Stamschräder*, Anm. 5, *Vogels-Nölte*, Anm. II, 8 zu § 109 VglO, Einzelheiten: Anm. 21 zu § 109 VglO).

c) Hinsichtlich der **Bürgenhaftung** stellt sich die Bestimmung des § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO als eine Ausnahme von den Regelsätzen der §§ 767, 768 BGB dar, wonach für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist (vgl. *RGZ* 92, 123 und 134, 129, *Enneccerus-Lehmann*, ; 192, III b, *Schönke-Baur*, § 68, III, 1). Die Durchbrechung des Grundsatzes der Akzessorietät rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß auch die Bürgschaft eine Sicherheit gegen den Vermögensverfall des Schuldners bieten soll (vgl. *Gunther Kühne*, *ZHR* 1969, 168) und daß der Bürge, kommt es nicht zum konkursabwendenden Vergleich (§§ 1, 74, 78 VglO) oder im Konkursverfahren zum Zwangsvergleich (§§ 173 ff. KO), für einen meist höheren Ausfall einzustehen hätte (vgl. *Motive II* zum Entwurf einer KO, S. 423). Die Bürgschaft besteht fort. Grundlage dazu ist der nicht erlassene Forderungsteil als unvollkommene Verbindlichkeit (vgl. oben Anm. 16). Bezüglich des erlassenen, wie des gestundeten Betrages verliert der Bürge notwendig die Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB), weil anderenfalls die in der Bestimmung des § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO anerkannte Forthaftung des Bürgen für diesen Betrag nicht zu verwirklichen wäre (vgl. *Jaeger-Weber*, Anm. 18 zu § 193 KO, und *Vogels-Nölte*, Anm. IV, 2 zu § 82 VglO). — Wohl verbleibt dem Bürgen die Einrede hinsichtlich der vom Vergleichsschuldner nach dem bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) sofort zu zahlenden Beträge. — Wie im Konkursverfahren die Bestimmung des § 65 KO im Verhältnis zu Dritten nicht eingreift (vgl. *Mentzel-Kuhn*, Anm. 4 zu § 65 KO), so auch nicht die entsprechende Bestimmung des § 30 VglO im Vergleichsverfahren. Von der vorzeitigen Fälligkeit wird der Bürge mithin nicht belastet. **Auch die Forderungsumwandlung (§§ 34, 35 VglO) beschränkt sich auf das Verhältnis zwischen dem Vergleichsgläubiger und dem Vergleichsschuldner.** So kann z. B. ein Rentenberechtigter, dessen Rente nach §§ 34, 35 VglO auf Grund eines bestätigten Vergleichs (§ 78 VglO) kapitalisiert worden ist, solange er gemäß der Kapitalisierung eine Vergleichsquote ausgezahlt erhält, die die volle Höhe der bisherigen Rentenraten erreicht, einen Bürgen nicht in Anspruch nehmen (vgl. *AG Hannover*, *NdsRpfl.* 1968, 133 = *MDR* 1968, 850). Der Rentenberechtigte kann sich zufolge der Kapitalisierung der Rente im Vergleichsverfahren keine Erhöhung der laufenden Auszahlungen verschaffen. Der Bürge ist erst zur Zahlung gemäß seiner Erklärung aus §§ 765 ff. BGB verpflichtet, wenn die Zahlungen im Vergleichsverfahren nicht mehr die bisherige Rentenhöhe erreichen (vgl. auch oben Anm. 4 zu § 34 VglO). — Die in der Voraufgabe vom Begründer dieses Werkes vertretene Auffassung, der Bürge müsse eine Forderungsumwandlung gegen sich gelten lassen, wird aufgegeben — vgl. auch *Jaeger-Weber*, Anm. 18 zu § 193 KO.

d) Die **Bürgenhaftung bleibt auch bei einem Liquidationsvergleich (§ 7 Abs. 4 VglO) des Schuldners unberührt.** Der gerichtlich bestätigte Liquidationsvergleich wird in seiner Wirksamkeit nicht dadurch berührt, daß die Vergleichsgläubiger aus dem ihnen überlassenen Vermögen, der Liquidationsmasse (vgl. dazu oben Anm. 10 zu § 7 VglO) weniger als die gesetzliche Mindestquote (35%) oder weniger als die vereinbarte Quote (vgl. dazu oben Anm. 11 zu § 7 VglO) erhalten. Es verbleibt den Vergleichsgläubigern in Höhe des Differenzbetrages eine Vergleichsforderung (vgl. *BGHZ* 26, 126 = *BGH*, *KTS* 1958, 11 = *NJW* 1958, 299). Die Bürgschaft sichert den nicht erlassenen Teil der Forderungen, die sogenannten „Unterschiedsbeträge“ (vgl. zu diesen oben Anm. 13 zu § 7 VglO) als vollkommene und die erlassenen Forderungsbeträge als unvollkommene, natürliche Verbindlichkeiten (vgl. *Jaeger-Weber*, Anm. 18 zu § 193 KO). — Handelt es sich bei dem Liquidations-

vergleich (§ 7 Abs. 4 VglO) um den einer offenen Handelsgesellschaft (§ 109 VglO) und sieht dieser vor, daß das Gesellschaftsvermögen auf den Vergleichsverwalter zu übertragen ist, der Geschäftsbetrieb damit aufgegeben wird (vgl. Schlegelberger-Gessler, Anm. 35 zu § 131 HGB), so bestehen auch mit der Beendigung der Gesellschaft die Vergleichsforderungen in Höhe des „Unterschiedsbetrages“ (§ 7 Abs. 4 VglO) dennoch fort. Sie richten sich gegen die persönlich haftenden Gesellschafter der aufgelösten und beendeten offenen Handelsgesellschaft (vgl. BGHZ 26, 126 = BGH, KTS 1958, 11 = NJW 1958, 299 und oben Anm. 13 zu § 7 VglO). — Handelt es sich bei dem Liquidationsvergleich (§ 7 Abs. 4 VglO) um den einer juristischen Person (§ 108 VglO), so besteht die Bürgenhaftung auch dann weiter fort, wenn die Gesellschaft inzwischen gelöscht wurde (vgl. RGZ 153, 343 = RG, KuT 1937, 101).

**e) Der Grundsatz, daß Teilerlaß und Stundung nur zugunsten des den Vergleich abschließenden Schuldners (§§ 74, 78 VglO), nicht aber auch der Mithaftenden wirken (§ 82 Abs. 2 Satz 1 VglO) gilt selbst dann, wenn mehrere Mithaftende, sei es gleichzeitig, sei es nacheinander, Vergleiche erzielen.** Nicht etwa können die Mitschuldner sich wechselseitig auf die in den anderen Vergleichsverfahren bestätigten Vergleiche berufen. Die Tatsache, daß in dem Vergleichsverfahren des einen der Mitschuldner ein Vergleich angenommen und bestätigt worden ist (§§ 74, 78 VglO), ändert als solche den im Vergleichsverfahren eines anderen Mitschuldners zu berücksichtigenden Betrag nicht (vgl. § 32 VglO und dort Anm. 5 und 6, sowie für die entsprechende konkursrechtliche Frage aus § 68 KO: Jaeger-Weber, Anm. 20 zu § 193 KO). Ist jedoch im Zeitpunkt der Eröffnung des zweiten Vergleichsverfahrens (§§ 20, 21 VglO) aus dem ersten die Vergleichsquote oder eine Vergleichsrate ausgezahlt, so mindert sich damit der Berücksichtigungsbetrag (§ 32 VglO) für das zweite Vergleichsverfahren, das des anderen Mitschuldners. **Dagegen mindern Teilzahlungen eines Mithaftenden nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens den auf den Zeitpunkt des § 21 VglO festgelegten Berücksichtigungsbetrag nicht**, so daß in einem solchen Falle die Vergleichsquote im zweiten Vergleichsverfahren von dem vollen Betrage zu berechnen ist (vgl. Kuhn, KTS 1957, 68 f.). Ist aber die auf dieser Grundlage berechnete Vergleichsquote höher als der noch geschuldete Forderungsbetrag, so kann der Gläubiger im zweiten Vergleichsverfahren Befriedigung nur in Höhe seiner noch bestehenden Forderung verlangen (vgl. BGHZ 39, 320 = BGH, NJW 1963, 1873 = KTS 1964, 39 = JR 1964, 99 mit Anm. v. Schilling). — **Die Bestimmung des § 32 VglO scheidet jedoch aus, wenn einer der Vergleichsschuldner nur für einen Teil der Schuld als Gesamtschuldner haftet und dieser seine Schuld vollständig tilgt.** Hier also ermäßigt sich der Berücksichtigungsbetrag auch um die nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§§ 20, 21 VglO) geleistete Zahlung, mag diese Zahlung auch nur einen Teil der Forderung des Gläubigers tilgen (vgl. BHG, KTS 1960, 140 = BB 1960, 680 = MDR 1960, 649 = NJW 1960, 1295, a. A. Künne, KTS 1957, 58 und Dempewolf, NJW 1961, 1341, dazu ferner in Bestätigung von BGH a. a. O. auch BGH, KTS 1969, 233 mit Stellungnahme zu Künne und Dempewolf a. a. O.). — Vgl. zu diesen Fragen auch oben Anm. 10, 11, 13 und 14, letztere mit Zahlenbeispielen zu § 32 VglO.

## 21. Gegenständliche Haftung

**a) Der in die Bestimmung des § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO eingefügte Vorbehalt des § 87 VglO stellt klar, daß ein der Sperrwirkung unterliegender Gläubiger die Zwangssicherung nicht nur für den aufrechterhaltenen, sondern auch für den erlassenen Forderungsteil verliert.** Die Vollstreckungsorgane haben daher mit dem Wegfall der Sicherungen zufolge der Bestätigung des Vergleichs (§ 78 VglO) die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen insgesamt von Amts wegen aufzuheben, ohne daß es einer Mitwirkung des Gläubigers bedarf. Besteht Streit über den Eintritt der Unwirksamkeit oder weigert sich ein Vollstreckungsorgan, so ist die Erinnerung nach § 766 ZPO, nicht aber die Vollstreckungsabwehrklage, gegeben (vgl. BGH, KTS 1960, 14 = MDR 1960, 222 = NJW 1960, 435 und OLG Celle, MDR 1962, 141). —

Wird der Wegfall der Sicherheit im Vergleich unter Zustimmung der zurückgesetzten Vergleichsgläubiger mit den Mehrheiten des § 8 Abs. 2 VglO abbedungen (vgl. dazu *Vogels-Nölte*, Anm. I zu § 87 VglO), so haftet doch, wenn der Vergleich nichts Gegenteiliges bestimmt, die Zwangssicherheit kraft des Vorbehalts in der Bestimmung des § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO nur für die Vergleichsquote (vgl. Einzelheiten unten Anm. 2 zu § 87 VglO).

**b) Absonderungsberechtigte Gläubiger**, denen der Vergleichsschuldner auch persönlich haftet, werden grundsätzlich auch mit einer voll gesicherten Forderung vom Vergleich betroffen (vgl. BGHZ 31, 174 = BGH, KTS 1960, 27 = MDR 1960, 134 = NJW 1960, 289). Die gesamte persönliche Forderung des Absonderungsberechtigten nimmt, selbst wenn sie als Ausfallforderung geltend gemacht wird, am Vergleichsverfahren teil (vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anm. 3 zu § 27 VglO, *Lent-Jauernig*, 1969, § 64, II und oben Anm. 8 zu § 27 VglO). Doch ist der absonderungsberechtigte Gläubiger, wie aus § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO folgt, berechtigt, sich beim Zusammentreffen von persönlicher und dinglicher Haftung zunächst an die Sicherheiten der persönlichen Forderung zu halten. Hierbei ist er befugt, den Erlös aus den Sicherheiten zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptforderung zu verrechnen, wie sich aus der Bestimmung des § 367 Abs. 1 BGB ergibt. Dieser aus der Konkursordnung (vgl. § 48 KO) in das BGB übernommene Anrechnungsgrundsatz gilt allgemein (vgl. BGH, KTS 1957, 7 = MDR 1957, 28 mit Anm. *Pohle* = LM Nr. 1 zu § 82 VglO). Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage für absonderungsberechtigte Gläubiger im Konkurs- und Vergleichsverfahren nicht. **Wohl aber ergeben sich Unterschiede für die ab der Verfahrenseröffnung laufenden Zinsen:** Während diese im Konkursverfahren aus dem konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners und nach der Konkursbeendigung unbeschränkt beigetrieben werden können (vgl. OLG Hamburg, MDR 1959, 221, OLG Bamberg, MDR 1965, 306, OLG Düsseldorf, KTS 1969, 108 = MDR 1969, 759 und *Böhle-Stamschräder*, Anm. 1, *Mentzel-Kuhn*, Anm. 1 zu § 63 KO), gelten im Vergleichsverfahren die für die Zeit ab dessen Eröffnung (§ 20 VglO) laufenden Zinsen nach § 83 Abs. 2 VglO als erlassen, sofern der Vergleich nichts anderes bestimmt. Dieser Erlaß bezieht sich sowohl auf die Zinsen für die Vergleichsquotenforderung, als auch für die Restforderung. Für den absonderungsberechtigten Gläubiger gewinnt die Zinserlaßvorschrift des § 83 Abs. 2 VglO erst Bedeutung, wenn auch die für die Zinsen haftenden Sicherheiten verwertet worden sind (vgl. BGH, KTS 1957, 7 = LM Nr. 1 zu § 82 VglO = MDR 1957, 28 mit Anm. *Pohle*). — Vgl. auch oben Anm. 9 zu § 29 VglO.

**c) Unterliegt der Sicherungsgegenstand der Liegenschaftsvollstreckung**, hat der absonderungsberechtigte Gläubiger ein Recht an einem Grundstück, grundstücksgleichen Recht, z. B. einem Erbbaurecht, an einem Bruchteil eines Grundstücks, an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiff oder an einem Schiffsbauwerk oder an einem im Bau befindlichen oder fertiggestellten Schwimmdock (vgl. dazu das Änderungsgesetz vom 4. Dezember 1968, BGBl. I S. 1295), das im Schiffsbauregister eingetragen ist oder in dieses Register eingetragen werden kann (§ 162 ZVG), oder an einem Luftfahrzeug im Sinne des § 171 a ZVG, so folgt, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt, der Befriedigungsrang für die Zinsansprüche aus den Bestimmungen der § 10 Abs. 1 Ziffer 4 bis 8, ferner §§ 8, 11, 12, 13 ZVG (vgl. dazu Einzelheiten: *Verfasser*, KTS 1966, 158 ff.). Kommt es in einem Liquidationsvergleichsverfahren (§ 7 Abs. 4 VglO) zur freiwillig vereinbarten Veräußerung, so wird hinsichtlich des **Befriedigungsranges von Zinsansprüchen** als Zeitpunkt im Sinne des § 13 ZVG der Tag des Abschlusses des formellen Kaufvertrages (§ 313 BGB) anzusehen sein, wie aus der Gleichlage der Interessen folgt. Für den Konkurs hat RG in JW 1938, 892 den sich aus § 173 Satz 2 ZVG ergebenden Zeitpunkt bei einer freiwilligen Veräußerung aus dem genannten Tage hergeleitet. Für das Vergleichsverfahren des § 7 Abs. 4 VglO kann dies im Hinblick darauf gleichermaßen angenommen werden, weil ein solches Verfahren dem Konkurs nahe verwandt ist (vgl. *Leitfaden* 1969, 62 f.) und vielfach konkursmäßige Grundsätze gelten (vgl.

K ü n n e, „Der Betrieb“ 1968, 1253 ff. und oben Anm. 9 b zu § 3 VglO, Anm. 12 zu § 7 VglO).

**d) Die Aufzählung der Nebenrechte in der Bestimmung des § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO ist ebensowenig wie die entsprechende in der konkursrechtlichen Bestimmung (§ 193 Satz 2 KO), an welche sie sich anlehnt, erschöpfend.** Über die ausdrücklich genannten Rechte hinaus bleiben unberührt ein Registerpfandrecht an Luftfahrzeugen (§§ 4, 5 LuftVG), Schiffshypotheken (§§ 8, 76 SchiffsRG), auch solche an in Bau befindlichen und fertiggestellten Schwimmdocks (§ 81 a SchiffsRG, eingefügt durch Artikel 1 des Änderungsgesetzes vom 4. Dezember 1968 — BGBl. I S. 1295), Zurückbehaltungsrechte, soweit diesen Absonderungskraft verliehen ist (vgl. dazu oben Anm. 33 zu § 26 VglO), ferner Absonderungsrechte aus Privatversicherungsverhältnissen (vgl. oben Anm. 33, 34 zu § 26 VglO), Absonderungsansprüche, die mit der Beschlagnahmewirkung der Liegenschaftsvollstreckung sich als gesetzliche Verstärkung persönlicher Ansprüche darstellen (§§ 10, Nr. 5, 20 ff. ZVG, § 47 KO, § 27 VglO — vgl. Verfasser, Handbuch 1965, 305), Befriedigungsrechte im Sinne des § 10 Nr. 1 bis 3 ZVG — vgl. dazu Mentzel-Kuhn, Anm. 12 zu § 47 KO, Zeller, Anm. 206 ff. zu § 1 ZVG, ferner oben Anm. 31 zu § 26 VglO) und Wertrechte, wie sie durch Sicherungsübereignung begründet worden sind (vgl. BGH, KTS 1957, 7 = LM, Nr. 1 zu § 82 VglO = MDR 1957, 28 mit Anm. Pohle) und endlich Eigentumsvorbehalt, soweit sich aus diesem für den Gläubiger ein Absonderungsrecht ergibt (vgl. dazu oben die Darstellung in den Anm. 37 ff. zu § 36 VglO, aus der neueren Rechtsprechung vgl. z. B. OLG München, MDR 1969, 840).

**e) Die Vorschrift des § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO gilt auch für die Wirkungen eines bestätigten Vergleichs (§ 78 VglO) im Vergleichsverfahren einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien, soweit ein Gesellschafter für Geschäftsschulden der Gesellschaft mit Gegenständen seines Privatvermögens dinglich haftet.** Zwar beschränkt sich die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Geschäftsschulden nach Maßgabe des von der Gesellschaft abgeschlossenen Vergleichs (§ 109 Nr. 3 VglO). Ebenso aber, wie hierdurch eine von einem Gesellschafter für Geschäftsschulden übernommene Bürgschaftsverpflichtung unberührt bleibt (vgl. dazu oben Anm. 20 b zu § 82 VglO und unten Anm. 21 zu § 109 VglO), bleibt auch seine dingliche Haftung von dem Forderungserlaß im Gesellschafts-Vergleichsverfahren unberührt (vgl. OLG Hamburg, HRR 33, Nr. 699 und Mentzel-Kuhn, Anm. 6 zu § 211 KO für die entsprechende Frage im Zwangsvergleichsverfahren des Konkurses).

**f) Die Vorschrift des § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO gilt in gleicher Weise für Höchstbetrags hypotheken (§ 1190 BGB).** Sichert eine solche in der Weise bestellte Hypothek, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird, z. B. Ansprüche aus einem Kontokorrentverhältnis, so ist auch in diesem Falle davon auszugehen, daß dieses mit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens endet (vgl. oben Anm. 6 zu § 36 VglO). Wird festgestellt, daß der sich im Zeitpunkt des § 21 VglO ergebende Saldo den Höchstbetrag überschreitet, eine Feststellung, die im Vergleichstermin zum berechtigten Gläubigerverzeichnis zu vermerken ist (vgl. §§ 66, 67 Abs. 3, 70, 71 VglO, vgl. dazu Anm. 38 ff. zu §§ 70, 71 VglO), so besteht für den überschießenden Betrag der Vergleichsforderung keine Sicherheit. Wenn auch der absonderungsberechtigte Gläubiger, wie aus § 27 VglO folgt, voll am Vergleichsverfahren teilnimmt (vgl. BGHZ 31, 174 = BGH, KTS 1960, 27 = MDR 1960, 134 = NJW 1960, 289), so kann er doch die Vergleichsquote nur auf den tatsächlichen Ausfall oder den mutmaßlichen Ausfall fordern, nachdem dieser gemäß § 97 Abs. 1 VglO durch das Vergleichsgericht festgesetzt worden ist (vgl. hierzu Kuhn, MDR 1960, 307). Soweit demnach die Höchstbetrags hypothek die Vergleichsforderung deckt, auch davon auszugehen ist, daß dieses Recht bei der Verwertung des Grundstücks nicht etwa ganz oder teilweise ausfällt, ist die Vergleichsquote nur auf den überschießenden Betrag zu zahlen, nicht aber auf den gesamten Forderungsbetrag, es



sei denn, der Gläubiger verzichtet auf sein Absonderungsrecht (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 12 zu § 193 KO). Fällt dagegen die Höchstbetragshypothek ganz oder teilweise aus oder wird ein solcher mutmaßlicher Ausfall nach Maßgabe des § 97 Abs. 1 VgIO festgesetzt (vgl. dazu Böhle-Stamschräder, Anm. 2, Vogels-Nölte, Anm. II, 1 c zu § 97 VgIO und unter Anm. 8 zu § 97 VgIO), so erhöht sich der der Berechnung der Vergleichsquote zugrunde zu legende Forderungsbetrag entsprechend (vgl. die bei Wahle, KuT 1934, 137 mitgeteilte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Wien vom 11. 4. 1934 mit krit. Stellungnahme des Genannten).

## 22. Rückgriffsrechte der Mithaftenden

a) Der Satz, daß der Vergleichsschuldner durch den Vergleich gegenüber dem Mitschuldner, dem Bürgen oder anderen Rückgriffsberechtigten in gleicher Weise befreit wird wie gegenüber dem Gläubiger (§ 82 Abs. 2 Satz 2 VgIO), entspricht dem in der Bestimmung des § 33 VgIO niedergelegten Verbot der Doppelberücksichtigung. **Der Sinn unserer Vorschrift (§ 82 Abs. 2 Satz 2 VgIO) ist der, daß die Vergleichsquote auf die Forderung des Hauptgläubigers, so wie diese zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens (§ 20 VgIO) bestand, den Höchstbetrag für die Leistungen des Vergleichsschuldners bilden soll** (vgl. OLG Nürnberg, KTS 1967, 60). Hat der Hauptgläubiger die so berechnete Vergleichsquote vom Vergleichsschuldner und den Rest seiner Forderung von dem oder den Mithaftenden erhalten, so entfällt deren Rückgriffsanspruch ganz. Zieht dagegen der Hauptgläubiger die ganze Schuld von dem oder den Mithaftenden ein, so können diese im Rahmen ihres Rückgriffsrechts von dem Vergleichsschuldner auf die Vergleichsforderung die Vergleichsquote verlangen (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 5, Vogels-Nölte, Anm. IV, 1 und 2 zu § 82 VgIO, Schönke-Baur, 1969, § 68, III, I und § 75, I, 1). Die Rückgriffsrechte der Mithaftenden, auch die eines bloßen Ausfallbürgen (vgl. oben Anmerkung 2 zu § 33 VgIO), gleich, ob sie auf Gesetz oder Vertrag beruhen, sind zufolge der Bestimmung des § 33 VgIO nur gesetzlich bedingte Vergleichsforderungen, wie dies entsprechend für den Konkurs gilt, in welchem die Rückgriffsrechte der Mithaftenden bedingte Konkursforderungen (§ 67 KO) sind (vgl. OLG Nürnberg, BB 1964, 237, Hofmann, BB 1964, 1398). Wegen weiterer Einzelfragen, die sich aus der Leistung von Rückgriffsberechtigten vor und nach dem Verfahrensbeginn (§ 20 VgIO), insbesondere auch aus einer Teilbefriedigung des Hauptgläubigers, ergeben, vgl. oben die Darstellung in den Anm. 4 bis 7 zu § 33 VgIO.

Die Anwendbarkeit des § 82 Abs. 2 Satz 2 VgIO entfällt, wenn der **Mithaftende** dem Vergleichsschuldner gegenüber **absonderungsberechtigt**, d. h. wenn der Rückgriffsanspruch z. B. durch ein Pfandrecht gesichert ist, oder wenn der Rückgriffsberechtigte nach Maßgabe des § 54 VgIO **aufrechnungsbefugt** ist (vgl. OLG Nürnberg, KTS 1967, 62 und Böhle-Stamschräder, Anm. 5 zu § 82 VgIO). — Vgl. auch oben Anm. 9 zu § 33 VgIO.

**Soweit der Mithaftende über die Vergleichsquote hinaus in Anspruch genommen worden ist, den Rückgriffsanspruch jedoch zufolge der dargelegten Beschränkungen nicht geltend machen kann, besteht auch hier eine unvollkommene Verbindlichkeit** (vgl. dazu oben Anm. 16 b). Leistungen auf diese Verbindlichkeit können nicht als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden, da die Bestimmung des § 814 BGB auch hier eingreift (vgl. OLG Düsseldorf, DRiZ 1935, Nr. 83, Vogels-Nölte, Anm. IV, 2 zu § 82 VgIO, Jaeger-Weber, Anm. 19 zu § 193 KO).

b) **Die Vorschrift des § 82 Abs. 2 VgIO insgesamt bezieht sich nicht auf die Vergleichsbürgschaft**, d. h. die Erklärung eines Dritten, neben dem Vergleichsschuldner für die Erfüllung des Vergleichs insgesamt oder in bestimmter Hinsicht den Vergleichsgläubigern gegenüber haften zu wollen (vgl. zur Vergleichsbürgschaft: BGH, KTS 1961, 152 = LM, Nr. 2 zu § 85 VgIO = MDR 1961, 918, ferner Bohnerberg, DRiZ 1950, 284 und oben die Gesamtdarstellung in den Anm. 24 bis 32 zu § 66 VgIO). — Zum Ausschluß der Bestimmung des § 82 Abs. 2 VgIO auf die zur

Sicherstellung der Vergleichserfüllung gewährten Sicherheiten vgl. auch oben Anmerkung 18 a zu § 82 VglO. — Zum Rückgriffsanspruch des Vergleichsbürgen im Liquidationsvergleich vgl. Mainka, KTS 1970, 12 f. und ergänzend Künne, KTS 1970, 190).

c) Hat der Vergleichsschuldner auf Grund der von ihm gezahlten Vergleichsquote in seiner Eigenschaft als Wechselverpflichteter oder Scheckregreß-Schuldner ein Rückgriffsrecht gegen Mitschuldner, so kann er Ausgleichung doch nur für den Betrag verlangen, den er tatsächlich gezahlt hat, mag er auch von der ganzen Forderung befreit worden sein. Der Rückgriffsanspruch ist beschränkt, da der Mitschuldner seinerseits dem Hauptgläubiger gemäß § 82 Abs. 2 Satz 1 VglO für den nachgelassenen Betrag weiter haftet und sonst für den die Vergleichsquote übersteigenden Betrag doppelt haften würde (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 19, Mentzel-Kuhn, Anm. 10 zu § 193 KO). Nur wenn der Vergleichsschuldner in seiner Eigenschaft als Wechselverpflichteter oder Scheckregreß-Schuldner trotz des Vergleichs voll geleistet hat (vgl. dazu oben Anm. 16 b), steht ihm auch in voller Höhe ein Ausgleichsanspruch zu. — Zahlt der Vergleichsschuldner nur die Vergleichsquote, so kann er nach Art. 39 Abs. 3 WG nur verlangen, daß diese Teilzahlung auf dem Wechsel vermerkt und ihm eine entsprechende Quittung erteilt wird, nicht aber steht ihm bei einer solchen Zahlung der Anspruch aus Art. 39 Abs. 1 WG auf Aushändigung des Wechsels zu (vgl. Baumbach-Hefermehl, Anm. 2 zu Art. 39 WG).

## VI. Besserungsklauseln (Besserungsschein)

### 23. Zulässigkeit und Wirksamkeit

a) Nicht selten wünschen die Vergleichsgläubiger, nachdem sie durch den Bericht des Vergleichsverwalters (§ 40 Abs. 3 VglO) über die Vermögenslage des Schuldners, insbesondere auch über die Aussichten auf Erfüllung des Vergleichs unterrichtet worden sind, eine den Vergleichsvorschlag ergänzende Verpflichtung dahingehend, daß nach Ablauf einer gewissen Zeit eine Nachzahlung zu leisten ist. Über eine solche Verpflichtung des Vergleichsschuldners enthält unser Gesetz keine Vorschriften. Eine gesetzliche Nachzahlungspflicht bei Besserung der Vermögenslage des Schuldners, wie sie nach Art. 25 des belgischen Präventivakkordgesetzes vom 29. Juni 1887 bestand, ist entgegen einer Anregung in der Reichstagskommission auch in der Vergleichsordnung von 1927 nicht vorgesehen gewesen. Das ist zu billigen, denn gerade die endgültige Entlastung bildet für den Vergleichsschuldner einen Anreiz, zur Verhütung eines Konkurses die Sanierung seines Unternehmens im Vergleichsverfahren zu erstreben. Hinzu kommt, daß es schwierig ist, die Klausel zur Nachzahlung so zu fassen, daß künftig Streitigkeiten über den Eintritt der Verpflichtung vermieden werden (vgl. Ber. S. 19). — Zulässig aber ist eine Vereinbarung über eine volle oder doch beschränkte Nachzahlungspflicht des Vergleichsschuldners. Voraussetzung ist jedoch, daß der Vergleich bereits ohne Rücksicht auf diese Verpflichtung dem Erfordernis des Mindestsatzes aus § 7 Abs. 1 bzw. 2 VglO genügt. Der Mindestsatz darf nicht erst durch die Einfügung der Nachzahlungspflicht erreicht werden (vgl. oben Anm. 5 zu § 7 VglO). Durch die genannte Verpflichtung wird der Vergleich selbst nicht zu einem aufschiebend bedingten, dessen Bestätigung vor dem Eintritt der Bedingung unzulässig wäre (vgl. oben Anm. 6 zu § 78 VglO).

b) Auch für ein Nachzahlungsversprechen des Vergleichsschuldners gilt der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (§ 8 Abs. 1 VglO). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob das Versprechen in den Vergleichsvorschlag selbst unmittelbar aufgenommen oder neben diesem, z. B. zu Protokoll im Vergleichstermin (§ 66 VglO) erklärt wird (vgl. zur Sitzungsniederschrift oben Anm. 5 zu § 66 VglO). Eine unterschiedliche Behandlung der Vergleichsgläubiger im Nachzahlungsversprechen bedarf der Zustimmung der insoweit zurückgesetzten Vergleichsgläubiger nach § 8 Abs. 2 VglO. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn das einzelne oder einzelne Grup-

pen von Vergleichsgläubigern bevorzugende Versprechen des Vergleichsschuldners nach dem Zustandekommen des Vergleichs abgegeben wird und nicht etwa zuvor, d. h. vor der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) vereinbart wurde, mit Rücksicht auf das Sonderbegünstigungsverbot des § 8 Abs. 3 VglO das Versprechen erst in verbotsfreier Zeit abzugeben (vgl. dazu oben Anm. 39 c zu § 8 VglO).

#### 24. Bezeichnung und Inhalt des Nachzahlungsversprechens

a) In der Voraufgabe dieses Werkes hat dessen Begründer die Unterschiede zwischen einer „**Besserungsklausel**“ und einem „**Besserungsschein**“ darin gesehen, daß der Besserungsschein „zwecks Ausschlusses von Einwänden, insbesondere auch der Verjährung, als abstraktes Schuldanerkenntnis gemeint ist“ (vgl. Anm. 24 der Voraufgabe). Bei der Besserungsklausel komme derartige um deswillen nicht in Betracht, weil der Zwangsvergleich und damit die Klausel auch gegenüber den nicht anerkannten Forderungen wirke. Dem hat sich Bö h l e - S t a m s c h r ä d e r in der Anm. 8 zu § 85 VglO mit der Einschränkung angeschlossen, daß der Besserungsschein nur in der Regel als abstraktes Schuldanerkenntnis gemeint sei. — Die Praxis ist, wie K ü n n e, KTS 1968, 201 f., betont, sich dieses Unterschiedes nicht bewußt. Vielmehr wird im allgemeinen angenommen, daß eine Besserungsklausel unmittelbar Bestandteil des vorgelegten Vergleichsvorschlags ist, während ein Besserungsschein diesem beigegeben wird. — In dem Lehrbuch von J a e g e r, 8. Aufl. 1932, werden Nachleistungspflichten des Schuldners, die dieser „bei früherer Sanierung (in sog. Besserungsscheinen) für den Fall zugesichert hatte, daß er binnen bestimmter Zeit wieder zahlungsfähig werden sollte“, als aussichtslose Anwartschaften angesehen, die bei der Schlußverteilung im Konkurse ausscheiden. — J a e g e r - W e b e r zählt zu solchen Anwartschaften im Sinne des § 154 Abs. 2 KO (vgl. dortselbst, Anm. 4) Nachleistungsverpflichtungen, gleich, ob sie in einer Besserungsklausel oder in einem Besserungsschein eingegangen sind. — Aus der vergleichsrechtlichen Literatur sei auf die Bezeichnungen verwiesen, die bei V o g e l s - N ö l t e, Einl. VI, 2 und Anm. III, 2 zu § 7 VglO gewählt worden sind.

Nachstehend soll davon ausgegangen werden, daß ein in den Vergleich selbst unmittelbar eingefügtes Nachleistungsverprechen als eine „Besserungsklausel“ anzusehen ist, während ein Nachleistungsverprechen in einer dem Vergleich nur beigelegten Erklärung als ein „Besserungsschein“ gilt, ohne daß damit zugleich in dieser Erklärung des Vergleichsschuldners ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 781 BGB zu liegen braucht.

b) Die **Fassung des Nachzahlungsversprechens** kann (vgl. z. B. Beilagen zum Lehrbuch von J a e g e r) etwa dahin gehen, daß ein näher bezeichneter Ausschuß ermächtigt sei, während der nächsten fünf Jahre nach der Vergleichsbestätigung Einsicht in den Geschäftsbetrieb des Schuldners zu nehmen und daß, wenn der Ausschuß innerhalb dieser Zeit erklärt, daß die wirtschaftliche Lage des Schuldners sich hinreichend gebessert habe, binnen des dann folgenden Vierteljahres weitere zehn vom Hundert der Vergleichsansprüche nachzuzahlen sind (vgl. J a e g e r, S. 243). **Eingehender ist folgende Fassung** (vgl. V e i s m a n n, KTS 1968, 40 f.): „Die Vergleichsgläubiger erhalten, wenn und soweit die Entwicklung und Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes oder sonstiger Vermögenserwerb des Schuldners ohne Beeinträchtigung der übrigen Gläubiger und ohne Beeinträchtigung eines bescheidenen Unterhalts des Schuldners dies zulassen, über die Quote von vierzig vom Hundert ab . . . weitere zwanzig vom Hundert auf die vom Vergleich betroffenen Forderungen ausgezahlt. Darüber, ob die Voraussetzungen für die Einlösung dieser Besserungsklausel vorliegen, entscheiden der Vergleichsverwalter, die Mitglieder des Gläubigerbeirats sowie ein Mitglied der Geschäftsführung der Industrie- und Handelskammer zu . . . als Schiedsgutachter, so daß deren Entscheidung für die Gläubiger und den Schuldner verbindlich ist. In dem Schiedsgutachten, dessen Kosten der Schuldner trägt, werden ggf. auch die Höhe von Teilbeträgen und deren Fälligkeit bestimmt. Kann wegen Fehlens der oben beschriebenen Voraussetzungen mit Zahlungen auf die Besserungsklausel bis einschließlich . . . nicht

begonnen werden, so tritt die Besserungsklausel außer Kraft.“ — Vgl. weiter: Muster für Vergleichsvorschläge und einen Besserungsschein im Leitfaden für Vergleichs- und Konkursverwalter, 1969 S. 273 bis 277.

In jedem Falle ist der **Bestimmtheitsgrundsatz** (§ 7 Abs. 1 Satz 1 VglO) auch bei der Fassung eines Nachzahlungsversprechens zu wahren (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 3 zu § 174 KO, Vogels-Nölte, Anm. III, 2 zu § 7 VglO, Künne, KTS 1968, 202 f.). — Zur Abgrenzung eines Schiedsspruchs von einem Schiedsgutachten vgl. BGHZ 6, 335. — Den Schiedsgutachtern der vorstehend mitgeteilten Besserungsklausel ist neben der Ermittlung einzelner Tatbestandsmerkmale als Voraussetzung für die Pflicht zur Einlösung des Nachzahlungsversprechens auch deren rechtliche Einordnung übertragen, so z. B., wenn dem Vergleichsschuldner nach der Vergleichsbestätigung Ansprüche aus einer letztwilligen Verfügung zugefallen sind (vgl. zur Auslegung der Schiedsgutachterklauseln insoweit BGH, BB 1967, 694 = KTS 1967, 37 und dazu Habscheid, KTS 1967, 8). — **Der Ausschuß, der über die Voraussetzungen zur Einlösung des Nachzahlungsversprechens auf Grund der Besserungsklausel entscheidet, hat im Schiedsgutachtenverfahren, so weit notwendig, Ermittlungen anzustellen, kann, soweit die eigene Sachkenntnis nicht ausreicht, Sachverständige hören und hat, insbesondere dem Schuldner das rechtliche Gehör zu gewähren** (vgl. zur Gewährung des rechtlichen Gehörs im Schiedsgutachterverfahren: Habscheid, KTS 1970, 10 f. zur hier abweichenden Rechtsprechung des BGH, NJW 1955, 665 = LM Nr. 8 zu § 1025 ZPO). — Vgl. im übrigen zum Schiedsgutachtenrecht die Dissertation von Bert Rauscher, Frankfurt 1969 und dazu die kritische Stellungnahme von Kornblum, KTS 1970, 244, vgl. ferner unten Anm. 26, b —.

## 25. Eintritt der Nachzahlungspflicht

**a) Materiell-rechtliche Voraussetzung** für die Verpflichtung des Schuldners, das Nachzahlungsversprechen zu erfüllen, ist in erster Linie, daß die Bedingungen eingetreten sind, wie sie in der Besserungsklausel (dem Besserungsschein) näher niedergelegt worden sind (vgl. dazu das Muster oben in der Anm 24 b und auch das im Leitfaden für Vergleichs- und Konkursverwalter, 1969, 277). **Enthalten jedoch die Besserungsklausel oder der Besserungsschein nicht so eingehende Bestimmungen, sondern nur ein mehr allgemein gehaltenes Nachzahlungsversprechen** so kommt es für den Eintritt der Nachzahlungspflicht des Schuldners darauf an, ob dieser die Mittel für die Erfüllung des Versprechens aus Neuerwerb (d. h. aus dem Ertrag des fortgeführten Unternehmens, aus sonstigem Vermögenserwerb, aus dem Ertrag neue Patente, aus zufolge Erbfalls neu zugefallenem Vermögen) ohne Beeinträchtigung seines Geschäftsbetriebes und seiner nicht vom Vergleich betroffenen Gläubiger (§ 26 VglO), insbesondere seiner Neugläubiger (vgl. oben Anm. 5 zu § 25 VglO), sowie eines angemessenen Unterhalts für sich und seine Familie aufbringen kann (vgl. RGZ 94, 290). — **Vereitelt der Schuldner den Eintritt der Voraussetzungen für das Fälligwerden der Besserungsklausel (des Besserungsscheins), erhöht er z. B. in unangemessener Weise den Eigenverbrauch, überträgt er in anfechtbarer Weise Vermögenswerte auf Dritte, insbesondere Familienangehörige, um sich den Ertrag dieser Werte nicht anrechnen lassen zu müssen, so hindert dies nach § 162 BGB die Entstehung der Nachzahlungspflicht nicht.** Geschäftliche Fehldispositionen oder Fehlinvestitionen, die sich nachteilig auf die Entwicklung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners auswirken, reichen jedoch nicht aus, um die Nachzahlungspflicht aus § 162 BGB als eingetreten anzusehen, denn hierin liegt keine unredliche gegen Treu und Glauben verstoßende Einflußnahme auf den Eintritt der Bedingungen (vgl. RGZ 122, 251, dazu Künne, KTS 1968, 207 f.).

**b) Einen Vergleichsgaranten, der sich neben dem Vergleichsschuldner gegenüber den Vergleichsgläubigern für die Erfüllung des Vergleichs verpflichtet hat** (vgl. BGH, KTS 1961, 152 = BGH, LM, Nr. 2 zu § 85 VglO = MDR 1961, 918), **trifft die Nachzahlungspflicht des Vergleichsschuldners nur, wenn eine so weit gehende Verpflichtung ausdrücklich übernommen worden ist oder wenn sich dies unter**

**Beachtung aller Nebenumstände aus der Fassung der Bürgschaftserklärung ergeben sollte.** Gemeinhin wird im Geschäftsverkehr zwischen der Erfüllung des Vergleichs und der des Nachzahlungsversprechens unterschieden, so daß die Vermutung dafür spricht, der Garant hafte nur für die Erfüllung des Vergleichs selbst. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Vergleichsschuldner nachträglich eine Nachzahlungsverpflichtung übernommen hat (vgl. oben Anm. 29 zu § 66 VglO). Anders verhält es sich, z. B. wenn der Garant für jedliche Verpflichtungen des Vergleichsschuldners aus dem abzuschließenden Vergleich die Bürgschaft übernimmt und in dem Vergleichsvorschlag eine Besserungsklausel enthalten ist (vgl. K ü n n e, KTS 1968, 210).

Im Vergleichsverfahren einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien (§§ 105, 161 HGB, § 278 AktG) erstreckt sich die durch die Bestimmung des § 109 Abs. 3 VglO in ihrem Umfang **beschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter auch mit auf das Nachzahlungsversprechen.** Die Gesellschafter haften begrenzt durch den Vergleich für die Geschäftsschulden nach §§ 128, 161 Abs. 2 HGB, § 278 Abs. 2 AktG auch für die Einlösung des Nachzahlungsversprechens, sobald dafür auf seiten der im Vergleich befindlichen Gesellschaft die Voraussetzungen eingetreten sind (vgl. auch unten Anm. 21 b zu § 109 VglO).

Die Nichterfüllung von fälliggestellten Nachzahlungspflichten hat, sofern die Voraussetzungen im übrigen vorliegen (vgl. dazu oben Anm. 9 und 10 zu § 9 VglO), das Wiederaufleben der Ursprungsforderungen, d. h. Wegfall von Erlaß und Stundung, zur Folge (vgl. oben Anm. 15 ff. zu § 9 VglO). Im außergerichtlichen Vergleichsverfahren pflegt das Wiederaufleben von Vergleichsforderungen bei einem Verzug des Schuldners mit fälligen Besserungsquoten ausgeschlossen zu werden (vgl. K ü n n e, „Außergerichtliche Vergleichsordnung“, 1968, 441).

## 26. Erzwingbarkeit der Nachzahlung

a) Ist die im Gläubigerverzeichnis eingetragene Forderung des Vergleichsgläubigers weder vom Vergleichsverwalter, noch vom Vergleichsschuldner bestritten worden, so daß wegen dieser Forderung „aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis“ (§§ 6, 67 VglO) nach § 85 Abs. 1 VglO gegen den Vergleichsschuldner die Zwangsvollstreckung in gleicher Weise wie aus einem vollstreckbaren Urteil stattfindet, so ist auch die Nachzahlung nach § 85 VglO erzwingbar. **Die Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) wird wie folgt erwirkt:** Liegt ein Schiedsgutachten des in der Besserungsklausel (dem Besserungsschein) mit der entsprechenden Feststellung beauftragten Ausschusses über den Eintritt der Voraussetzungen für die Nachzahlungsverpflichtung des Schuldners vor, so ist die Klausel gemäß § 726 Abs. 1 ZPO zu erteilen, sobald der Nachweis hierüber als „Eintritt einer anderen Tatsache“ im Sinne dieser Bestimmung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird, mithin die Unterschriften der Ausschußmitglieder im Schiedsgutachten öffentlich beglaubigt werden (vgl. Vogels-Nölte, Anm. III, 2 zu § 7 VglO, abweichend: K ü n n e, KTS 1968, 203, der eine öffentliche Beglaubigung nicht für erforderlich hält). — Ist im Nachzahlungsversprechen des Vergleichsschuldners keine Feststellung über den Eintritt der Fälligkeit dieses Versprechens durch ein Schiedsgutachten vorgesehen, so ist der die Zusatzquote verlangende Gläubiger zur Erlangung der Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) auf die Klage aus § 731 ZPO angewiesen (vgl. B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r, Anm. 8 zu § 85 VglO). Die Klage aus § 731 ZPO ist prozessuale Feststellungsklage (vgl. OLG Köln, Erkenntnis vom 18. 3. 1969 — 2 W 5/69 —, veröffentlicht in KTS 1970, 52).

b) **Ist der Ausschuß, dem kraft der Besserungsklausel das Recht und die Pflicht übertragen worden ist, festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Nachzahlungspflicht des Schuldners eingetreten sind, nicht mehr vollständig besetzt** — ein in der Praxis nicht sehr seltener Fall —, so ist nicht etwa das Vergleichsgericht befugt, an Stelle des Gutachterausschusses die Feststellung selbst zu treffen, da das Gesetz eine solche Feststellungsentscheidung durch das Vergleichsgericht nicht vorsieht.

Das genannte Gericht ist auch dann dazu nicht befugt, wenn die Parteien eine solche Feststellung erbitten, da die funktionelle Zuständigkeit des Gerichts durch Parteiwillen nicht erstreckbar ist (vgl. Rosenber, Lehrbuch, § 30, IV und § 73, IV, 2 b zur Wirkungslosigkeit einer ihrer Art nach dem geltenden Recht unbekanntenen Entscheidung des Gerichts z. B. über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache). — Wohl aber ist das Vergleichsgericht befugt, wenn von den zur Feststellung des Eintritts der Nachzahlungspflicht des Schuldners berufenen Personen einige aus irgend welchen Gründen entfallen sind, entsprechende Anordnungen zur Ergänzung des Gutachtersausschusses zu treffen: **Sieht der in der Besserungsklausel enthaltene Schiedsgutachtervertrag vor, daß Mitglieder des Gläubigerbeirats mit über die Einlösung des Nachzahlungsversprechens zu befinden haben**, so kann das Vergleichsgericht, wenn das Verfahren bis zur Frage der Einlösung des Besserungsscheins (der Besserungsklausel) gemäß § 96 VglO fortgesetzt wird, neue Gläubigerbeiratsmitglieder berufen (vgl. § 45 VglO und dazu Böhle-Stamschräder, Anm. 3 zu dieser Bestimmung). **Ist das Vergleichsverfahren mit der Bestätigung des Vergleichs aufgehoben worden** (§§ 78, 90 ff. VglO) oder ist es Aufgabe des Gutachterausschusses für die Einlösung des Nachzahlungsversprechens über die Aufhebung eines zunächst nach § 96 VglO fortgesetzten Vergleichsverfahrens hinaus tätig zu sein, ist mithin gemäß § 98 Abs. 1 VglO das Amt der Mitglieder des Gläubigerbeirats damit erloschen, so werden diese kraft eines ihnen erteilten privaten Auftrages über das formelle Vergleichsverfahren hinaus tätig. Insoweit kann mithin eine Ergänzung des Gutachterausschusses durch Ernennung neuer Gläubigerbeiratsmitglieder gemäß § 45 VglO nicht Platz greifen. Wohl aber rechtfertigt die Gleichlage hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen (vgl. RGZ 35, 32 = BGH, KTS 1961, 136 = MDR 1961, 582 = NJW 1961, 1352) und der Aufgaben eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 92 Abs. 3 VglO, die das Vergleichsgericht ermächtigt, beim Wegfall eines Sachwalters einen anderen Sachwalter zu bestellen (vgl. zur Bestellung eines neuen Sachwalters: Böhle-Stamschräder, Anm. 6, Vogels-Nölte, Anm. II, 2 zu § 92 VglO). — **Sieht der in der Besserungsklausel enthaltene Schiedsgutachtervertrag vor, daß der Vergleichsverwalter — mit anderen gemeinsam oder allein — über die Einlösung des Nachzahlungsversprechens des Schuldners zu befinden hat**, so handelt dieser, sofern nicht das Vergleichsverfahren gemäß § 96 VglO fortgesetzt wird, mit der Aufhebung des Verfahrens (vgl. § 98 Abs. 1 VglO) nicht mehr als solcher, sondern nunmehr als Sachwalter. In jedem Falle ist mithin, bei Fortsetzung des Vergleichsverfahrens gemäß § 38 VglO, bei Aufhebung des Verfahrens mit der Vergleichsbestätigung (§§ 78, 91 VglO) nunmehr gemäß § 92 Abs. 3 VglO beim Wegfall des bisherigen Ausschußmitglieds dieser Art ein Ersatzmann zu bestellen (vgl. zum Wegfall der Ausschüsse und seiner Mitglieder: Kühn e, KTS 1968, 209 f.).

**Weigern sich Mitglieder des zur Feststellung über das Fälligwerden des Nachzahlungsversprechens des Vergleichsschuldners, nachdem sie sich bereit erklärt haben, die ihnen in der Besserungsklausel übertragenen Rechte und Pflichten auszuüben, tätig zu werden**, so sind sie den Gläubigern für den diesen aus der Weigerung entstehenden Schaden ersatzpflichtig. Gleiches gilt, wenn sie ihr Amt zur Unzeit niederlegen (vgl. soweit es sich dabei um den Vergleichsverwalter handelt, oben Anm. 8 und 9 zu § 42 VglO, soweit es sich um den Sachwalter handelt, unten Anm. 11 zu § 92 VglO und soweit es sich um Mitglieder des Gläubigerbeirats handelt, oben Anm. 9 zu § 44 VglO). Treffen die Mitglieder des Gutachterausschusses ihre Feststellung schuldhaft verspätet, so haften sie aus positiver Vertragsverletzung (vgl. Hess, KuT 1932, 199). — Zur Abgrenzung eines Schiedsvertrages vom Schiedsgutachtenvertrag vgl. Habsch e i d, KTS 1970, 10 f.

c) Der kraft der Besserungsklausel mit der Feststellung des Fälligwerdens der Nachzahlungspflicht des Schuldners beauftragte Schiedsgutachterausschuß (z. B. Mitglieder des Gläubigerbeirats, Vergleichsverwalter und ein Mitglied der Geschäftsführung der Industrie- und Handelskammer), trifft, wenn nicht die Klausel vorsieht, daß die Mehrheit entscheidet (vgl. dazu Muster im Leitfaden für Ver-

gleichs- und Konkursverwalter 1969 S. 277) seine Entscheidung gemäß § 317 Abs. 2 BGB in Übereinstimmung (vgl. K ü n n e, KTS 1968, 205). Soweit es sich um die Festsetzung der Höhe der zu leistenden Nachtragsquote handelt, ist nach § 317 Abs. 2 Halbs. 2 BGB die Durchschnittssumme maßgebend. — **Vor seiner Feststellung hat der Ausschuß das rechtliche Gehör zu gewähren, insbesondere den Schuldner zu hören** (vgl. zum Anspruch auf Anhörung im Schiedsgutachten verfahren: H a b s c h e i d, KTS 1970, 145, Sonderheft der Vorträge des Fachkongresses für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen zu Köln vom 14. und 15. 11. 1969, abweichend hier die Rechtsprechung des BGH, ausgehend von dem Erkenntnis BGH, NJW 1955, 665). — Der Ausschuß hat — je nach der Fassung der Besserungsklausel — zu ermitteln und festzustellen, ob der Schuldner in der Lage ist, das Nachzahlungsversprechen insgesamt auf einmal oder nur in Raten zu erfüllen (vgl. RGZ 94, 291). — **Die Schiedsgutachter des dazu in der Besserungsklausel berufenen Ausschusses übernehmen es, als Dritte die dem Schuldner obliegende Leistung zu bestimmen (§ 317 BGB). Auf die von den Schiedsgutachtern getroffene Bestimmung ist die Vorschrift des § 319 BGB entsprechend anwendbar.** Die Bestimmung der Leistung ist mithin für den Schuldner und die Vergleichsgläubiger nicht verbindlich, wenn sie offenbar unrichtig ist (vgl. BGH, KTS 1965, 223 = BGH, MDR 1965, 569 = „Der Betrieb“ 1965, 850 und dazu H a b s c h e i d, KTS 1966, 8 f.). — Vgl. dazu unten zu d. dieser Anm. —

**d) Der Schuldner kann, wenn dem Gesuch des Gläubigers auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) nach § 726 Abs. 1 ZPO stattgegeben worden ist** (vgl. hierzu oben Anm. 26 a), **Erinnerung nach § 732 ZPO einlegen.** Die Einwendungen des Schuldners können sich z. B. darauf beziehen, daß die formellen Voraussetzungen für die Erteilung der Klausel in bezug auf die Nachtragsquote nicht vorliegen. Er kann ferner einwenden, die Vollstreckungsklausel sei verfrüht erteilt und darum unwirksam (vgl. OLG Nürnberg, MDR 1960, 318 = Rpfleger 1960, 130). — Der Schuldner kann weiter, wenn er behauptet, daß die für die Erteilung der Klausel nach §§ 726 ff. ZPO als erwiesen angenommenen Tatsachen nicht vorliegen, **Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus der Vollstreckungsklausel erheben** (§ 768 ZPO). Für diese als beschränkte Vollstreckungsgegenklage anzusehende Klage ist nicht Voraussetzung, daß die Vollstreckung aus dem Titel (§ 85 Abs. 1 VglO, § 726 Abs. 1 ZPO) droht, es genügt, wenn der Gläubiger einen solchen Titel besitzt (vgl. RGZ 134, 162 und 159, 385). Der Schuldner kann in dieser Klage, für welche die Grundsätze des § 767 ZPO gelten, z. B. geltend machen, die durch den Gutachterausschuß getroffene Festsetzung sei, da offenbar unrichtig, nicht verbindlich (vgl. oben Anm. 26 c).

## VII. Steuerrechtliche Fragen

### 27. Sanierungsgewinn

**a)** Steuerrechtliche Fragen sind bereits aus Anlaß der Kommentierung zu § 8 VglO (dort unter IV, Anm. 13 bis 16) dargelegt worden, soweit sie mit der Sanierung, die der Schuldner im Vergleichsverfahren anstrebt, im Zusammenhang stehen. Beim Abschluß der Arbeiten zur ersten Lieferung (§§ 1 bis 24 VglO) der Neuauflage dieses Werkes — Mai 1968 — war der Beschluß des Großen Senats des Bundesfinanzhofs vom 15. Juli 1968 — Gr. S. 2/67 — zum Sanierungsgewinn und Verlastausgleich nach § 11 Nr. 4 KStG noch nicht ergangen (vgl. BB 1968, 1107).

**b)** Nach § 11 Nr. 4 KStG sind Vermögensvermehrungen, die dadurch entstehen, daß Schulden zum Zwecke der Sanierung ganz oder teilweise erlassen werden, bei der Ermittlung des Einkommens abzuziehen. **Der Große Senat des BFH stellt in dem Beschluß vom 15. 7. 1968 (BB 1968, 1107 = BFH, Bd. 93, 75) fest, daß die Abziehbarkeit von Sanierungsgewinnen nach § 11 Nr. 4 KStG bei der Ermittlung des Einkommens sachlich eine Steuerbefreiung enthält, die nicht anders behandelt werden könne als die Steuerbefreiung der Schachtelgewinne, d. h. sie sei unabhängig davon zu gewähren, ob der Steuerpflichtige im Jahr des Sanierungsgewinns steuerlich abziehbare Verluste hatte oder nicht.** Hinzu komme, daß ein sanierungs-

bedürftiges Unternehmen mit Verlusten besonders auf die Steuerfreiheit des Sanierungsgewinns angewiesen sei. Würde der Sanierungsgewinn durch die Verrechnung mit abziehbaren Verlusten im Ergebnis besteuert werden, so wäre ein Schuldenerlaß von den Gläubigern schwer zu erwirken, weil dadurch Beträge aus dem Unternehmen des Schuldners abgezogen werden würden, die zur endgültigen Sanierung des Unternehmens gerade nötig sein könnten. — Die oben in der Anmerkung 13 a zu § 8 VglO auf der Seite 152 dieser Auflage des Kommentars niedergelegten Gründe für die Steuerfreiheit des Sanierungsgewinns finden mithin in dem Beschluß des BFH vom 15. 7. 1968 (BB 1968, 1107) eine Bestätigung (vgl. zu dem Beschluß des BFH: *Offerhaus*, BB 1968, 1113).

**c) Hinsichtlich der Einkommensteuerfreiheit des Sanierungsgewinns** (vgl. auch dazu oben Anm. 13 zu § 8 VglO S. 153) hat der Beschluß des Großen Senats des BFH (BB 1968, 1107) es offen gelassen, wie die Frage des Verhältnisses von Sanierungsgewinnen zu Verlusten nach dem Wandel der bisherigen Rechtsprechung auf den Vorlagebeschluß des ersten Senats des BFH vom 3. 5. 1967 — I 61/64 — (BB 1967, 621 = BFH Bd. 88, 427 = BStBl. III 1967, 421) künftig zu entscheiden sei (vgl. *Offerhaus*, BB 1968, 1115). — Der Einkommensteuersenat des BFH hat diese Frage im Urteil vom 27. 9. 1968 — VI R 41/66 — (BB 1969, 125) unter Bezugnahme auf den oben genannten Beschluß des Großen Senats vom 15. 7. 1968 (BB 1968, 1107 = BFH Bd. 93, 75) nunmehr dahin entschieden, daß Sanierungsgewinne auch einkommensteuerrechtlich den Verlust nicht mindern. Der in der Bestimmung des § 11 Nr. 4 KStG ausgesprochene Grundsatz sei auch für das Einkommensteuerrecht anzuwenden, weil die Gestaltung des Einkommensteuerrechts und des Körperschaftsteuerrechts wie auch die des Gewerbesteuerrechts zeige, daß die entscheidenden Grundsätze der Gewinnermittlung übereinstimmten. Die Regelung des § 11 Nr. 4 KStG habe keine Durchbrechung dieser Grundsätze bringen wollen, sondern gerade der Vereinheitlichung dienen sollen (vgl. zu dem letzten Gedanken auch *Geist*, Insolvenzen und Steuern, 1965, Nr. 240).

**28. Besserungsklausel und Steuern.** Zahlungen, die der Schuldner nach der Bestätigung des Vergleichs in Erfüllung eines Besserungsversprechens leistet, waren nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (vgl. Urteil vom 9. November 1965 — 2 I 264/62 —, BFH Bd. 86, 34 = BB 1966, 648) als Betriebsausgaben abzugsfähig, wenn durch einen Sanierungsgewinn im Sinne des § 11 Nr. 4 KStG ein Verlustabzug beseitigt worden ist, der durch Gewinne in den folgenden Jahren steuerlich gewinnmindernd wirksam geworden wäre (vgl. dazu *Künne*, KTS 1968, 212). Mit Rücksicht auf die Änderung der Rechtsauffassung (vgl. die Entscheidung des Großen Senats des Bundesfinanzhofs vom 15. 7. 1968 — Gr. S. 2/67 —, BFH Bd. 93, 75 = BB 1968, 1107) erscheint es nunmehr nach § 13 KStG nicht mehr gerechtfertigt, Zahlungen auf Grund eines Besserungsscheins (einer Besserungsklausel) als Betriebsausgaben anzuerkennen, da nach der neueren Rechtsprechung der Sanierungsgewinn — auch beim Zusammentreffen mit Verlusten — steuerlich nicht zu erfassen ist (vgl. *Birkholz*, BB 1967, 621 und *Offerhaus*, BB 1968, 1116, vgl. ferner *Geist*, Insolvenzen und Steuern, 1965, Nr. 250 zur bisherigen Rechtsprechung).

## § 83

### Wirkung für besondere Ansprüche

**(1) Der Vergleich wirkt nach Maßgabe des § 82 auch für und gegen die Forderungen aus einer Freigebigkeit des Schuldners.**

**(2) Die für die Zeit von der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen der von dem Vergleiche betroffenen Forderungen sowie die Kosten, die den betroffenen Gläubigern durch die Teilnahme an dem Verfahren oder eine nach § 87 wirkungslos werdende Vollstreckungsmaßnahme erwachsen sind, gelten, wenn der Vergleich nichts anderes bestimmt, als erlassen.**

**Materialien:** Begr. I S. 33. Ber. S. 21, 36. Begr. II S. 80; III. S. 392.



- |   |  |
|---|--|
| <p>I. Wirkung für besondere Ansprüche</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ausgeschlossene Forderungen</li> <li>2. Geldstrafenansprüche</li> <li>3. Inhaltswirkung</li> </ol> <p>II. Forderungen aus einer Freigebigkeit des Schuldners (Abs. 1)</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>4. Geltungsbereich der Vorschrift</li> <li>5. Wirkungen des Vergleichs</li> <li>6. Zwingendes Recht</li> </ol> <p>III. Die Vorschrift des Abs. 2</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>7. Ihr Geltungsbereich</li> <li>8. Rechtsfolgen</li> </ol> | <p>IV. Zinsen der vom Vergleich betroffenen Forderungen</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>9. Die bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen Zinsen</li> <li>10. Die vom Beginn des Eröffnungstags an rechnenden Zinsen</li> <li>11. Ansprüche wegen weitergehenden Verzögerungsschadens</li> </ol> <p>V. Kosten der vom Vergleich betroffenen Gläubiger</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>12. Kosten der Teilnahme am Verfahren</li> <li>13. Kosten der gem. § 87 unwirksamen Zwangsdeckungen</li> </ol> |
|---|--|

### I. Wirkung für besondere Ansprüche

**1. Ausgeschlossene Forderungen.** Die Vorschrift regelt die Auswirkungen des bestätigten Vergleichs (§ 78 VglO) auf ausgeschlossene Forderungen **und darüber hinaus auch auf die Vollstreckungskosten einer nach § 87 VglO wirkungslos werdenden Vollstreckungsmaßnahme (§ 83 Abs. 2 VglO), selbst wenn diese nicht zu den Kosten gehören, die „den einzelnen Gläubigern durch ihre Teilnahme an Verfahren“ erwachsen sind** (§ 29 Nr. 2 VglO), es sich um bereits vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens (§ 20 VglO) entstandene Vollstreckungskosten handelt (vgl. Vogels-Nölte, Anhang 7, unter IV, 3, Seite 306). Die Überschrift zu der Bestimmung des § 83 VglO: „Wirkung für besondere Ansprüche“ läßt bereits erkennen, daß hier der Kreis der Forderungen nicht mit dem Forderungskreis völlig übereinstimmt, der sich aus der Vorschrift des § 29 VglO ergibt. — Zu den Vollstreckungskosten im Anschlußkonkurs vgl. unten Anm. 17 zu § 104 VglO.

**2. Geldstrafenansprüche** bleiben vom Vergleich unberührt. Sie sind wie im Konkursverfahren (vgl. § 63 Nr. 3 KO) ausgeschlossene Ansprüche (§ 29 Nr. 3 VglO). Diese Ausnahme von der Teilnahme am Verfahren rechtfertigt sich nach der Begr. I Seite 33 aus dem Wesen der Geldstrafe, über die ein Vergleich mit dem Bestraften nicht möglich sei. — Die Fassung der Bestimmung des § 29 Nr. 3 VglO — und entsprechend die des § 63 Nr. 3 KO —, wie sie durch Art. 39 des EG OWiG — BGBl. I Seite 503 — eingefügt worden ist, soll der Klarstellung dienen. Den Geldstrafen sind gleichgesetzt Geldbußen, die auf Grund des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten festgesetzt worden sind (vgl. dazu auch Göhler, JZ 1968, 583).

**3. Inhaltswirkung.** Die in der Bestimmung des § 83 VglO festgelegten Wirkungen des bestätigten Vergleichs (§ 78 VglO) sind nicht Bestandswirkungen, sondern Inhaltswirkungen desselben (vgl. zu diesem Unterschied oben Anm. 2 zu § 82 VglO). Dies gilt nicht nur für die im Absatz 1 des § 83 VglO angeordneten Wirkung des Vergleichs gegenüber Freigebigkeitsansprüchen, sondern auch für gesetzliche Fiktion des Absatzes 2 des § 83 VglO, die, wenn der Vergleich nichts anderes bestimmt, die Erlaßwirkung hinsichtlich der genannten Ansprüche anordnet (vgl. unten Anmerkung 8).

### II. Forderungen aus einer Freigebigkeit des Schuldners (Abs. 1)

#### 4. Geltungsbereich der Vorschrift

a) Ansprüche aus einer Freigebigkeit des Vergleichsschuldners gehören nach § 29 Nr. 4 VglO zu den ausgeschlossenen Ansprüchen. Während diese Ansprüche durch einen **Zwangsvergleich im Konkursverfahren nicht berührt werden** (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 8, Mentzel-Kuhn, Anm. 3 zu § 193 KO), mithin nach der Aufhebung des Verfahrens zufolge rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs (§§ 184, 190 KO) unverkürzt verfolgt werden können, **unterliegen sie im**

**Vergleichsverfahren** kraft der ausdrücklichen Vorschrift des § 83 Abs. 1 VglO den Wirkungen des bestätigten Vergleichs (§ 78 VglO) in gleicher Weise wie Vergleichsforderungen (§ 82 VglO). — Vorschläge zur Reform des Konkursrechts (vgl. T i d o w, „Zur Erneuerung der Vorschriften über den Zwangsvergleich“, KTS 1956, 100 ff.) gehen dahin, die Regelung des § 83 Abs. 1 VglO in die konkursrechtliche Bestimmung des § 193 KO einzufügen.

b) Der Geltungsbereich der Bestimmung (§ 83 Abs. 1 VglO) **beschränkt sich auf Forderungen, die auf einer Freigebigkeit des Vergleichsschuldners beruhen**. Nicht hierzu gehören Vermächtnisse (§ 1939 BGB) im Vergleichsverfahren des Beschwer-ten, da es sich um solche des Erblassers handelt. Sie gehören zu den am Vergleichsverfahren beteiligten und nicht bloß zu den vom Vergleich betroffenen Forderungen, falls sie im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung (§ 20 VglO) — sei es auch nur aufschiebend bedingt, §§ 2074, 2177 BGB — begründet waren. — Im Nachlaßvergleichsverfahren (§ 113 VglO) zählen die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen zu den minderberechtigten Forderungen, denen gegenüber der Vergleich keine inhaltliche, d. h. sogenannte Vergleichswirkung (vgl. dazu oben Anm. 2 zu § 82 VglO) hat, sondern nur die Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlaß herbeiführt (vgl. unten Anm. 40 zu § 113 VglO).

c) Die Vorschrift des § 83 Abs. 1 VglO setzt das **Bestehen einer Freigebigkeitsschuld** (vgl. zum Begriff oben Anm. 6 zu § 29 VglO) zur Zeit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) voraus. Bereits vollzogene Freigebigkeiten trifft die Vorschrift nicht. Das Betroffensein der Freigebigkeitsforderungen vom Vergleich (§ 83 Abs. 1 VglO) führt auch dazu, daß diese Forderungen ebenso wie Vergleichsforderungen dem Verbot der Sonderbegünstigung (§ 8 Abs. 3 VglO) unterliegen. Gleiches gilt für die Rückschlagssperre (§§ 28, 87 VglO). Soweit der Gläubiger rückgewährpflichtig ist, wird die wieder auflebende Forderung demgemäß vom Vergleich betroffen (vgl. unten Anm. 34 ff. und Anm. 42 zu § 87 VglO).

Während nach § 29 Nr. 4 VglO Ansprüche aus einer Freigebigkeit des Schuldners vom Verfahren ausgeschlossen sind, ohne Rücksicht darauf, ob diese erst nach der Stellung des Vergleichsantrags oder bereits zuvor begründet waren (vgl. oben Anm. 6 zu § 29 VglO), bezieht sich die Vorschrift des § 83 Abs. 1 VglO nur auf solche Freigebigkeiten, die bereits vor dem aus der Bestimmung des § 20 VglO ersichtlichen Zeitpunkt begründet waren, denn sie sollen in bezug auf die Wirkung des bestätigten Vergleichs (§§ 78, 82 VglO) Vergleichsforderungen gleichgestellt werden (vgl. B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r, Anm. 1, V o g e l s - N ö l t e, Anm. I zu § 83 VglO, a. A. L u c a s, Anm. II, b zu § 74 der VglO von 1927). Für die hier vertretene Ansicht spricht, daß bei Gewährung von Freigebigkeiten bei Konkursreife (§ 2 VglO) mit einer Vergleichsbestätigung aus § 79 Nr. 4 VglO nicht zu rechnen ist und demnach die Bestimmung des § 83 Abs. 1 VglO nicht anwendbar erscheint.

**5. Wirkungen des Vergleichs.** Die Freigebigkeitgläubiger haben, wie aus der Verweisung auf die Bestimmung des § 82 VglO folgt, durch die Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) nicht nur Nachteile, sie nehmen vielmehr auch an den Vorteilen des Vergleichs teil, so z. B. an einer Vergleichssicherung (vgl. V o g e l s - N ö l t e, Anm. I zu § 83 VglO). Nicht aber werden damit die Freigebigkeitgläubiger zu beteiligten Gläubigern. Es bleibt dabei, daß ihnen kein Stimmrecht zusteht (vgl. oben Anm. 3 und 9 zu §§ 70, 71 VglO). Wird den Freigebigkeitgläubigern ein Stimmrecht dennoch zufolge der Erklärungen des Vergleichsschuldners und des Vergleichsverwalters zuerkannt (§ 71 Abs. 1 Satz 1 VglO), so folgt doch daraus nicht, daß wegen dieser Forderungen aus dem Vergleich gemäß § 85 VglO vollstreckt werden könnte. Diese Berechtigung setzt die Vergleichsforderungseigenschaft voraus (vgl. V o g e l s - N ö l t e, Anm. I zu § 83 VglO und Anm. II, 1 zu § 85 VglO, sowie unten Anm. 6 zu § 85 VglO).

Freigebigkeitsforderungen, die nicht fällig sind, und solche, die nicht von vornherein auf einen in Inlandswährung ausgedrückten Geldbetrag gehen, unterliegen

mit der Vergleichsbestätigung den Wirkungen der §§ 34, 35 VglO (vgl. dazu oben Anm. 14 zu § 82 VglO). — Zur Aufrechnung vgl. oben Anm. 1 und 12 zu § 54 VglO.

**6. Zwingendes Recht.** Die Vergleichsgläubiger können nicht beschließen, daß der Vergleich nicht zugunsten der Freigebigkeitgläubiger wirken soll, daß sie z. B. an den Vergleichssicherungen, etwa einer Vergleichsbürgschaft, nicht teilhaben sollen. Insoweit ist die Bestimmung des § 83 Abs. 1 VglO zwingend. Wohl aber können die Vergleichsgläubiger — was jedoch kaum praktisch werden wird — eine Besserstellung der Gläubiger beschließen, wobei die Mehrheiten aus § 8 Abs. 2 VglO eingehalten werden müßten. Eine Schlechterstellung der Freigebigkeitgläubiger kann nicht erreicht werden, da diese als ausgeschlossene Gläubiger (§ 29 Nr. 4 VglO) an der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag nicht teilnehmen (§§ 70, 71, 74 VglO), mithin auch nicht mit den Mehrheiten aus § 8 Abs. 2 VglO ihrer Zurücksetzung zustimmen könnten.

### III. Die Vorschrift des Absatz 2

**7. Geltungsbereich.** Die Vorschrift des § 83 Abs. 2 VglO beschränkt sich auf die angegebenen Nebenansprüche, die ab der Eröffnung des Vergleichsverfahrens laufende Zinsen und die Teilnahmekosten unter der Voraussetzung, daß der Hauptanspruch, zu dem sie gehören, soweit er noch besteht, selbst gemäß § 82 Abs. 1 VglO oder § 83 Abs. 1 VglO vom Vergleich betroffen wird. Sie ist sowohl für einen Teilerlaßvergleich, wie auch für einen reinen Stundungsvergleich ein diese ergänzender Rechtssatz, jedoch, wie aus dem letzten Halbsatz folgt, nachgiebiger Natur. Die Vorschrift greift ein, wenn über die genannten Nebenansprüche nichts im Vergleich gesagt worden ist und auch dann, wenn die Auslegung des Vergleichs zweifelhaft erscheint. Soll etwas anderes gelten, so muß der Vergleich dies ausdrücklich bestimmen. Lediglich aus den Umständen, unter denen der Vergleich zustande gekommen ist, darauf zu schließen, die Ansprüche sollten fortbestehen, reicht für ein solches Fortbestehen entgegen der Bestimmung des § 83 Abs. 2 VglO nicht aus. — **Für das Zwangsvergleichsverfahren des Konkurses** fehlt eine dem § 83 Abs. 2 VglO entsprechende Vorschrift. Jedoch auch hier wird, wenn es an anderen Vereinbarungen fehlt, davon ausgegangen, daß der Vertragswille der Parteien dahin geht, die seit der Eröffnung des Konkursverfahrens laufenden Zinsen von Konkursforderungen und die Teilnahmekosten sollten durch den bestätigten Zwangsvergleich (§§ 173 ff., 184, 193 KO) als erlassen gelten (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 9, Mentzel-Kuhn, Anm. 3, Böhle-Stamschräder, Anm. 2a zu § 193 KO). Dabei muß ein Konkursgläubiger, der an der Abstimmung über den Zwangsvergleich nicht selbst teilgenommen oder gegen den Vergleich gestimmt hat, den Willen der gesetzlichen Mehrheit (§§ 182 f. KO) auch hinsichtlich der genannten Nebenansprüche gegen sich gelten lassen (vgl. OLG Bamberg, MDR 1965, 306).

**8. Rechtsfolgen.** Hinsichtlich der gemäß § 83 Abs. 2 VglO mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) als erlassen geltenden Nebenansprüche bleibt in gleicher Weise wie für die erlassenen Forderungsbeträge im übrigen eine unvollkommene Verbindlichkeit bestehen (vgl. RGZ 160, 138, BGH, WM, Teil IV, 1968, 39 und BGH, KTS 1969, 50, sowie oben Anm. 16 zu § 82 VglO). **Für absonderungsberechtigte Gläubiger wird der Erlaß der genannten Nebenansprüche kraft § 83 Abs. 2 VglO erst bedeutsam, wenn die Sicherheiten verwertet worden sind.** Erst auf die Ausfallsforderung kann der absonderungsberechtigte Gläubiger im Vergleichsverfahren keine laufenden Zinsen und Teilnahmekosten nach § 83 Abs. 2 VglO mehr geltend machen (vgl. BGH, KTS 1957, 7 = LM Nr. 1 zu § 82 VglO = MDR 1957, 28 mit Anm. Pohle). Aus dem Erlös der Sicherheiten kann der absonderungsberechtigte Gläubiger gemäß § 367 BGB sich zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen und zuletzt wegen des Hauptanspruchs für befriedigt erklären, da dieser aus der Konkursordnung (vgl. § 48 KO) in das BGB übernommene allgemeine Anrechnungsgrundsatz (vgl. RG, JW 1938, 892) auch für das Vergleichsverfahren maßgebend ist (vgl. BGH, a. a. O., Böhle-Stamschräder, Anm. 2 zu § 83 VglO).

#### IV. Zinsen der vom Vergleich betroffenen Forderungen

**9. Die bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen Zinsen.** Die Vorschriften der §§ 29 Nr. 1 und 83 Abs. 2 VglO beziehen sich nur auf die seit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens laufenden Zinsen. Die bis zum Vortage der Eröffnung rechnenden Zinsen unterliegen den Wirkungen des bestätigten Vergleichs (§ 78 VglO) in derselben Weise, wie die von diesem betroffenen Kapitalforderungen der Vergleichsgläubiger. Wenngleich unser Gesetz keine der Vorschrift des § 62 KO entsprechende Bestimmung über „Nebenforderungen“ enthält, so ist doch davon auszugehen, daß diese Bestimmung der Konkursordnung sinngemäß auch für das Vergleichsverfahren gilt (vgl. oben Anm. 52 zu § 25 VglO). Sind mithin die bis zu dem genannten Zeitpunkt rechnenden Zinsen „mit der Kapitalforderung an derselben Stelle“ anzusetzen, so gilt für die Zinsen auch die Mindestquote aus § 7 VglO. Es ist nicht nur ein Erlaß dieser Zinsansprüche ausgeschlossen, sondern darüber hinaus auch eine Kürzung über die bar zu bietenden Mindestsätze hinaus. Wohl aber kann der Vergleich vorsehen, daß die bis zum Vortage der Eröffnung des Vergleichsverfahrens rechnenden Zinsen innerhalb der durch die Bestimmung des § 7 VglO gezogenen Grenzen besser oder schlechter als die Kapitalansprüche behandelt werden, worauf es dann der Zustimmung der jeweils zurückgesetzten Vergleichsgläubiger mit den Mehrheiten des § 8 Abs. 2 VglO bedarf. — Die Fälligkeit der genannten Zinsansprüche folgt aus § 30 VglO (vgl. Anm. 4 daselbst). — Ist vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens, z. B. wegen Überschreitung laufender Kredite, eine Zinserhöhung (Provision) entweder für die gesamte Schuld oder für den Überschreibungsbetrag zu leisten, so berechnet sich der der Vergleichskürzung unterliegende Zinsbetrag auch dann nach dem erhöhten Zinssatz, wenn die Hauptforderung zufolge des Vergleichs um den Überschreibungsbetrag gekürzt wird. Dies, da der Zinsbetrag bis zum Vortage der Eröffnung des Vergleichsverfahrens und bis zu diesem Zeitpunkt unter Berücksichtigung der Kreditüberschreitung zu berechnen ist. — Bei einer Auszahlung der Gesamtvergleichsquote in einzelnen Vergleichsraten sind diese zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf das Kapital anzurechnen, wie aus § 367 Abs. 1 BGB folgt. — Zur Befriedigungsfolge von Zinsansprüchen im Liquidationsvergleich des § 7 Abs. 4 VglO vgl. Verfasser, KTS 1966, 158 f.

**10. Die vom Beginn des Eröffnungstages an rechnenden Zinsen.** Während die Konkursordnung für das Zwangsvergleichsverfahren einen Zinserlaß nicht ausdrücklich vorsieht (vgl. Mentzel-Kuhn, Anm. 3 zu § 193 KO und oben Anm. 7 zu § 83 VglO) und die Bestimmung des § 74 Abs. 2 der VglO von 1927 den Zinserlaß für die Zeit von der Eröffnung des Verfahrens bis zur Bestätigung des Vergleichs beschränkte, bezieht sich die Erlaßvorschrift des § 83 Abs. 2 VglO nicht nur auf die laufenden Zinsen von der Eröffnung des Verfahrens (§ 20 VglO) bis zur Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO), sondern auch auf die Zinsen nach der Vergleichsbestätigung (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 2, Vogels-Nölte, Anm. III zu § 83 VglO). Die Vorschrift trifft die laufenden Zinsen nur, wenn der bestätigte Vergleich auch gegenüber der Hauptforderung wirkt. Dann aber erstreckt sie sich — wenn der Vergleich nichts anderes bestimmt — auf Zinsen aller Art, mithin nicht nur auf gesetzliche, insbesondere auf Verzug beruhende, sondern auch auf vertragliche, und zwar selbst solche, deren Lauf erst während des Vergleichsverfahrens begonnen hat. Auf weitergehende Verzugsersatzansprüche, wie sie in der genannten Zeit entstehen, vom Gläubiger näher darzulegen und zu beweisen wären, Ansprüche, die weit über die verhältnismäßig unbedeutenden Nebenforderungen der laufenden Zinsen und Teilnahmekosten hinausgehen können, bezieht sich dagegen die Erlaßvorschrift des § 83 Abs. 2 VglO nicht (vgl. oben Anm. 10 zu § 29 VglO). — Bestimmt der Vergleich das Bestehenbleiben der Zinsansprüche, so sind damit, falls nichts anderes ausdrücklich angeordnet worden ist, nur die Zinsen gemeint, die auf den nicht erlassenen Forderungsteil entfallen. Eine anderweitige Anordnung im Vergleich könnte auch nur dahin gehen, daß die Zinsansprüche auf die gesamte Vergleichsforderung von der Eröffnung des Verfahrens bis zum

Vortage der Vergleichsbestätigung als nicht erlassen gelten sollen, da der Kapitalnachlaß nicht auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung zurückwirkt (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 9 zu § 193 KO).

Fehlt ein Vorbehalt für das Fortbestehen von Zinsansprüchen, so kann doch die Zinspflicht beim Wegfall der Vergleichsschranken (§§ 9, 88, 89 Abs. 1 VglO) wieder aufleben. Zinsen, die im Vergleichsverfahren gemäß § 29 Nr. 1 VglO nicht geltend gemacht werden konnten und gemäß § 83 Abs. 2 VglO mangels anderweiter Bestimmung im Vergleich als erlassen galten, können im Anschlußkonkurs (§§ 101 ff. VglO) zufolge Hinfälligwerdens des Erlasses (§ 9 Abs. 2 VglO) angesetzt werden (vgl. Schneider, KTS 1955, 150 f., Mentzel-Kuhn, Anm. 4 zu § 62 KO).

**11. Ansprüche wegen weitergehenden Verzögerungsschadens.** Gerät der Vergleichsschuldner einem Gläubiger gegenüber mit der Vergleichserfüllung in Verzug, liegt ein sogenannter vergleichsmäßiger Verzug im Sinne des § 9 Abs. 1 VglO vor, so entfallen diesem Gläubiger gegenüber Stundung und Erlaß aus dem bestätigten Vergleich (vgl. Einzelheiten oben Anm. 9 bis 11 zu § 9 VglO für den Wegfall der Vergleichsschranken zufolge Verzugs in der Vergleichserfüllung). Mit dem Eintritt des Wiederauflebens nach § 9 Abs. 1 VglO entfällt auch der Zinserlaß, wie er aus § 83 Abs. 2 VglO eingetreten ist (vgl. dazu oben Anm. 10). — **Für den Anspruch des Gläubigers auf Verzugszinsen, höhere vertragliche Zinsen und Ersatz eines weiteren Vermögensschadens nach §§ 286 Abs. 1, 288 BGB, § 352 Abs. 1 HGB ist der bürgerlich-rechtliche Begriff des Verzuges maßgebend.** Verzugszinsen und Verzugschadensersatz sind danach bereits ab dem Zeitpunkt zu leisten, in welchem der Vergleichsschuldner eine nach dem bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) fällige Vergleichsrate nicht pünktlich zahlte (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB). Für das Entstehen dieser Verzugsansprüche ist der Eintritt des vergleichsmäßigen Verzuges nach § 9 Abs. 1 VglO nicht Voraussetzung (vgl. BGH, KTS 1956, 94 = BGH, LM, Nr. 1 zu § 9 VglO = BGH, NJW 1956, 1200). Diese Verzugsfolgen treten jedoch dann nicht ein, wenn sich der Vergleichsschuldner in einem entschuldbaren Rechts- oder Tatsachenirrtum, z. B. über die Person des empfangsberechtigten Gläubigers oder über einen Fälligkeitstermin (unklare Fassung des Vergleichs) befand (vgl. RGZ 146, 133, BGH, KTS 1956, 95 und a. a. O.).

#### V. Kosten der vom Vergleich betroffenen Gläubiger

**12. Kosten der Teilnahme am Verfahren.** Als erlassen gelten nach § 83 Abs. 2 VglO nur die Teilnahmekosten der Vergleichsgläubiger und der vergleichsbetroffenen Gläubiger (vgl. zu den letzteren oben Anm. 4 c). Keine Teilnahmekosten sind solche, die dem einzelnen Gläubiger durch ein vor oder neben dem gerichtlichen Vergleichsverfahren laufendes „außergerichtliches Vergleichsverfahren“ erwachsen sind (vgl. zu dieser Kühn e, „Außergerichtliche Vergleichsordnung“, 1968, 460, mit einer der Bestimmung des § 83 Abs. 2 VglO entsprechenden Verfahrensrichtlinie). Dagegen werden von der Vorschrift des § 83 Abs. 2 VglO erfaßt auch diejenigen Kosten, die dem einzelnen Gläubiger durch seine Teilnahme an Terminen vor der Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens (§ 20 VglO), z. B. an einer gemäß § 116 VglO zuvor vom Vergleichsgericht einberufenen Gläubigerversammlung, erwachsen sind. — Die Kosten eines Rechtsstreits, den ein Vergleichsgläubiger während des gerichtlichen Vergleichsverfahrens anstrengt (vgl. dazu oben Anm. 4 zu § 49 VglO), sind, sofern dem Kläger Erstattungsansprüche gegen den Vergleichsschuldner überhaupt zustehen (vgl. dazu oben Anm. 6 und 7 zu § 49 VglO), nicht durch die Teilnahme am Vergleichsverfahren erwachsen. — Hinsichtlich der Kostenerstattungsansprüche aus einem vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens begonnenen, jedoch nicht vor diesem Zeitpunkt rechtskräftig zum Abschluß gekommenen Rechtsstreits vgl. die Ausführungen oben Anm. 53 b zu § 25 VglO.

Zu den Teilnahmekosten im Sinne des § 83 Abs. 2 VglO gehören z. B. die **Anwaltskosten für die Vertretung des Vergleichsgläubigers** oder des vom Vergleich betroffenen Gläubigers im Verfahren (Forderungsanmeldung, Terminvertretung),

wie sie sich aus den Bestimmungen der §§ 79—82 BRAGeO ergeben (vgl. Einzelheiten dazu oben Anm. 12 zu § 66 VglO). **Nicht unter die Bestimmung des § 83 Abs. 2 VglO fällt der Anspruch des Vergleichsgaranten** (zu diesem siehe oben Anm. 24 bis 32 zu § 66 VglO) **auf Erstattung der Vergütung des Bürgenvertreters im Vergleichstermin** (§§ 86, 85 Abs. 2 VglO in Verbindung mit § 118 BRAGeO) — dazu vgl. *Verfasser*, Büro 1960, 49. Es handelt sich um eine Neuforderung, die durch die Bestimmungen der §§ 29 Nr. 2, 83 Abs. 2 VglO auch dann nicht berührt wird, wenn der Vergleichsbürge zugleich — wegen eines anderen Anspruchs — Vergleichsgläubiger (§ 25 VglO) ist.

Vollstreckt ein Vergleichsgläubiger oder einer der in der Bestimmung des § 29 VglO genannten Gläubiger während des Vergleichsverfahrens entgegen dem Verbot aus §§ 47, 48 Abs. 1 VglO und erwirkt der Vergleichsschuldner im Wege der Erinnerung (§ 766 ZPO) die Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen (§§ 775 Nr. 1, 778 ZPO), so treffen den Gläubiger und nicht den Schuldner die Kosten der Zwangsvollstreckung (vgl. *Vogels-Nölte*, Anhang, IV, 3, S. 306). — Dagegen fallen Vollstreckungskosten, wie sie aus dem bestätigten Vergleich (§ 85 VglO) entstehen, auch dann nicht unter die Vorschrift des § 83 Abs. 2 VglO, wenn es sich um solche im nach § 96 VglO fortgesetzten Verfahren handelt. — Zum Nachlaßvergleichsverfahren vgl. unten Anm. 41 zu § 113 VglO.

**13. Kosten der gemäß § 87 VglO unwirksamen Zwangsdeckungen.** Mit der Bestätigung des Vergleichs (§ 78 VglO) werden die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, welche die in der Bestimmung des § 87 Abs. 1 VglO genannten Gläubiger während der Sperrfrist des § 28 VglO vorgenommen haben, unwirksam. Die Kosten dieser unwirksam gewordenen Zwangsdeckungen gelten, wenn der Vergleich nichts anderes bestimmt, gemäß § 83 Abs. 2 VglO als erlassen, und zwar unabhängig davon, ob der Vollstreckungsantrag (vielfach Vollstreckungsauftrag genannt, vgl. zur Bezeichnung: *Mager*, MDR 1959, 262 f., *Verfasser*, Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, 1965, 160) vor oder innerhalb der Rückschlagsperrfrist des § 28 VglO erteilt worden ist (vgl. *Vogels-Nölte*, Anhang, IV, 3, Seite 306). — Die Vollstreckungskosten gelten in entsprechender Anwendung des § 83 Abs. 2 VglO auch dann als erlassen, wenn die der Rückschlagsperre unterliegende Zwangsvollstreckungsmaßnahme bereits vor der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) gemäß § 48 Abs. 2 VglO aufgehoben wurde.

## § 84

### Wirkung auf einen Konkursantrag

**Wird der Vergleich bestätigt, so gilt ein Antrag auf Konkurseröffnung, über den die Entscheidung gemäß § 46 ausgesetzt war, als nicht gestellt.**

**Materialien:** Begr. I S. 32; II S. 81; III S. 392.

- |                                       |                            |
|---------------------------------------|----------------------------|
| 1. Geltungsbereich                    | 3. Kostenrechtliche Fragen |
| 2. Hinfälligwerden des Konkursantrags |                            |

**1. Geltungsbereich der Vorschrift.** Die Vorschrift bezieht sich auf Konkursanträge, über die die Entscheidung kraft des Konkursverbotes des § 46 VglO ausgesetzt war. Das sind nicht nur Konkursanträge von Vergleichsgläubigern (§ 25 VglO), sondern auch solche von nicht am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern (vgl. Begr. I, 25, II, 70). Ohne Bedeutung für die Aussetzung der Entscheidung nach § 46 VglO ist, ob der Konkursantrag vor oder nach dem Vergleichsantrag (§ 2 VglO) gestellt worden ist (vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anm. 2 zu § 46 VglO).

**2. Hinfälligwerden des Konkursantrags.** Wird das Vergleichsverfahren eröffnet (§ 20 VglO) und ein von den Vergleichsgläubigern angenommener Vergleich (§ 74 VglO) bestätigt (§ 78 VglO), so gilt der Konkursantrag, über den die Entscheidung ausgesetzt war (§ 46 VglO), als nicht gestellt, da der Zweck des Vergleichsverfahrens, den Konkurs abzuwenden (§ 1 VglO), erreicht worden ist (vgl. *Vogels-*

Nölte, Anm. S. 186 zu § 84 VglO). Dies gilt auch dann, wenn der Konkursöffnungsbeschluß auf einen Gläubigerantrag ergangen (§§ 102, 103, 105, 108 KO), dann aber auf sofortige Beschwerde des Schuldners aufgehoben (§ 109 KO) und nunmehr auf einen nach Erlaß des Konkursöffnungsbeschlusses gestellten Vergleichsantrag des Schuldners das Vergleichsverfahren erfolgreich, d. h. bis zur Bestätigung eines Vergleichs (§ 78 VglO) durchgeführt worden ist (ebenso: Jaeger-Weber, Anmerkung 18, Abs. 2 zu § 103 KO, Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 46 VglO, ferner vgl. oben Anm. 6 zu § 46 VglO, S. 495 f.). Zu bemerken ist, daß der Schuldner seine Konkursbeschwerde (§ 109 KO) nicht damit begründen kann, er habe inzwischen einen Vergleichsantrag gestellt, wohl aber damit, daß es an einer der Voraussetzungen für die Konkursöffnung aus §§ 102 ff. KO gefehlt habe. — Ein nach § 84 VglO hinfällig gewordener Konkursantrag lebt nicht wieder auf, wenn der bestätigte Vergleich sich als unerfüllbar erweist. Dies gilt unabhängig davon, ob das Vergleichsverfahren nach der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) gemäß § 96 VglO fortgesetzt wurde, mithin bei Nichterfüllung des Vergleichs von Amts wegen über die Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens zu entscheiden ist, oder ob das Vergleichsverfahren mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) gemäß §§ 90 ff. VglO aufgehoben worden und damit eine Konkursöffnung von Amts wegen ausgeschlossen ist (vgl. Münzel, DRiZ 1935, 246).

Ein Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens, über den die Entscheidung gemäß § 46 VglO ausgesetzt worden war, gilt auch dann als nicht gestellt, wenn zwar nicht das Vergleichsverfahren, wohl aber das Anschlußkonkursverfahren (§ 102 VglO) rechtskräftig eröffnet worden ist, ohne daß es zur Bestätigung eines Vergleichs (§ 78 VglO) kam (ebenso: Jaeger-Weber, Anm. 18 Abs. 2 zu § 103 KO, Böhle-Stamschräder, Anm. 2 zu § 46 VglO und Anm. 1 zu § 84 VglO, ferner Schneider, MDR 1969, 319, a. A. LG Hamburg, MDR 1969, 318). Mit der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens (§ 102 VglO) kann über den Konkursantrag nicht mehr entschieden werden (vgl. Verfasser, Handbuch 1965, 736). Anders verhält es sich, wenn die Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens, z. B. aus § 107 Abs. 1 KO, abgelehnt worden ist. Der Konkursantrag ist damit nicht ohne weiteres als gegenstandslos anzusehen, da es dem antragstellenden Gläubiger frei steht, durch Zahlung eines Massekostenvorschusses (§ 107 Abs. 1 Satz 2 KO) die Eröffnung des Konkursverfahrens zu ermöglichen (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 3 zu § 81 VglO).

**3. Kostenrechtliche Fragen.** Gilt der Konkursantrag, über den die Entscheidung gemäß § 46 VglO ausgesetzt war, zufolge der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) als nicht gestellt (§ 84 VglO), so entfällt damit gleichzeitig die Gerichtsgebühr nach § 49 GKG für das Verfahren über den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens (vgl. LG Gießen, JW 1931, 2187, Entscheidung zur früheren Bestimmung des § 41 GKG). Eine etwa erhobene Gebühr ist zurückzuerstatten. Dies gilt auch dann, wenn der Konkursantrag nicht durch die Bestätigung eines Vergleichs (§ 78 VglO), sondern zufolge der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens (§ 102 VglO) gegenstandslos wird (ebenso: Jaeger-Weber, Anm. 18 Abs. 2 zu § 103 KO, abweichend die oben in der Anm. 2 genannte Entscheidung des LG Hamburg, MDR 1969, 318 auch hier). Doch ist dieser Entscheidung, worauf Schneider, MDR 1969, 319 mit Recht hinweist, auch rein kostenrechtlich entgegenzuhalten, daß die Gebühr aus § 49 GKG für das gesamte Verfahren einschließlich etwaiger Ermittlungen gilt (vgl. Drischler, Anm. 3 zu § 49 GKG).

## § 85

### Vollstreckung des Vergleichs

(1) Aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berechtigten Gläubigerverzeichnis findet wegen der darin eingetragenen Vergleichsforderungen gegen den Schuldner die Zwangsvollstreckung in gleicher Weise statt wie aus einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil, sofern

nicht im Gläubigerverzeichnis vermerkt ist, daß die Forderung vom Schuldner oder vom Vergleichsverwalter bestritten wurde.

(2) Das gleiche gilt für die Zwangsvollstreckung gegen einen Dritten, der für die Erfüllung des Vergleichs neben dem Schuldner ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage durch eine dem Vergleichsgericht eingereichte schriftliche Erklärung oder im Vergleichstermin durch mündliche Erklärung zu Protokoll Verpflichtungen übernommen hat; hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Verpflichtungserklärung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 4 dem Vergleichsantrag beigefügt oder erst später dem Gericht eingereicht worden ist.

(3) Macht der Gläubiger die Rechte geltend, die ihm im Fall des Verzuges des Schuldners zustehen, so bedarf es zur Erteilung der Vollstreckungsklausel für diese Rechte und zur Durchführung der Vollstreckung, außer der Glaubhaftmachung der Mahnung und des Ablaufs der Nachfrist (§ 9), nicht des Nachweises, daß der Schuldner sich im Verzug befindet.

**Materialien:** Begr. I S. 33. Ber. S. 21, 36, 49. Begr. II S. 50, 51 ff., 81; III S. 392. Akad. S. 147.

- |  |  |
|--|--|
| I. Die titulierte Forderung                                      | V. Vollstreckungsschuldner                       |
| 1. Begriff   | 17. Zugriff auf Schuldnervermögen                |
| 2. Vollstreckungstitel   | 18. Zugriffsschranken aus dem Vergleich          |
| II. Die Titelwirkung (Abs. 1)                                    | 19. Rechtsnachfolger des Schuldners.             |
| 3. Gleichstellung mit einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil | VI. Vergleichsgaranten (Abs. 2)                  |
| 4. Keine Rechtskraftwirkung, nur Vollstreckungswirkung           | 20. Der vollstreckbare Anspruch                  |
| III. Voraussetzungen und Schranken der Vollstreckungswirkung     | 21. Die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit    |
| 5. Vergleichsbestätigung   | 22. Umfang der Haftung                           |
| 6. Vergleichsforderungseigenschaft                               | 23. Forderungsübergang auf den Garanten          |
| 7. Gläubigeranfechtung   | 24. Einwendungen des Garanten                    |
| 8. Aufrechenbarkeit  | VII. Die vollstreckbare Ausfertigung             |
| 9. Wiederaufnahmeverfahren                                       | 25. Erteilung                                    |
| IV. Die Vollstreckungsgläubiger                                  | 26. Erfordernisse                                |
| 10. Die durch den Vermerk begünstigten Gläubiger                 | 27. Unbeschränkte Vollstreckungsklausel (Abs. 3) |
| 11. Forderungsprätendenten                                       | VIII. Das Vollstreckungsverfahren                |
| 12. Verbriefte Forderungen                                       | 28. Zivilprozessuale Zwangsvollstreckung         |
| 13. Devisenrechtliche Genehmigung                                | 29. Verwaltungszwangsverfahren                   |
| 14. Gläubiger bedingter Forderungen                              | 30. Vollstreckung ausl. früherem Schuldtitel     |
| 15. Absonderungsberechtigte und sonderbevorrechtigte Gläubiger   |  |
| 16. Gläubiger nachträglich anerkannter Forderungen               |  |

### I. Die titulierte Forderung

#### 1. Begriff

a) Grundlage der Vollstreckung nach rechtskräftiger Bestätigung eines Zwangsvergleichs im Konkursverfahren (§§ 184, 190, 193 KO) bildet nicht, wie die Fassung der Bestimmung des § 194 KO mit den Worten: „Aus dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleiche findet für die Konkursgläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht von dem Gemeinschuldner in dem Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind, gegen den Gemeinschuldner (es folgt die Titelwirkung gegen den Vergleichsbürgen), die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der



§§ 724 bis 793 der Zivilprozeßordnung und des § 164 Abs. 3 dieses Gesetzes statt“, anzudeuten scheinen, der Zwangsvergleich als solcher. Vollstreckungstitel gegen den früheren Gemeinschuldner auch nach rechtskräftiger Bestätigung eines Zwangsvergleichs im Konkursverfahren ist vielmehr, wie auch sonst nach Aufhebung des Konkursverfahrens (§ 164 Abs. 1 KO), der Feststellungsvermerk des Konkursgerichts (§§ 144, 145 KO), wobei der Zwangsvergleich lediglich den Betrag der festgestellten Konkursforderung bestimmt und den Zeitpunkt der Fälligkeit festlegt (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 1, Mentzel-Kuhn, Anm. 1 zu § 194 KO). Für die Vollstreckungswirkung ist es ohne Bedeutung, ob die Feststellung als Beurkundung des Prüfungsergebnisses bereits im Prüfungstermin (§§ 141, 142 KO) oder erst später nach Beseitigung eines Widerspruchs zufolge Zurücknahme oder Überwindung im Wege der Klage (§§ 146, 147 KO) getroffen worden ist. Es ist mithin auch zufolge Aufhebung eines Konkursverfahrens nach rechtskräftiger Bestätigung eines Zwangsvergleichs (§ 190 KO) **für die Vollstreckung gegen den früheren Gemeinschuldner die vollstreckbare Ausfertigung eines Tabellenauszugs erforderlich** (§ 164 KO), in der allerdings, soweit es sich um festgestellte Ansprüche nicht bevorrechtigter Konkursgläubiger handelt (vgl. § 173 KO) auf den Zwangsvergleich Bezug zu nehmen ist (vgl. Lent-Jauernig, 1969, § 58, II, Schönke-Baur, 1969, § 68, III).

**b) Das Vergleichsverfahren** kennt ein solches bis in alle Einzelheiten festgelegtes Prüfungs- und Feststellungsverfahren wie im Konkurse (vgl. §§ 138 ff. KO), das auch im Zwangsvergleichsverfahren (§§ 173 ff. KO) durchzuführen ist, wenn nicht der Weg der Vollstreckung nach § 194 KO verschlossen sein soll (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 3, Mentzel-Kuhn, Anm. 4 zu § 194 KO), nicht. Dennoch kann „aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis (§§ 6, 67 Abs. 3 VglO) wegen der darin eingetragenen Vergleichsforderungen ‚gegen den Schuldner‘ in gleicher Weise wie aus einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil“ vollstreckt werden, „sofern nicht im Gläubigerverzeichnis vermerkt ist, daß die Forderung vom Schuldner oder vom Vergleichsverwalter bestritten wurde“ (§ 85 Abs. 1 VglO). **Dem Nichtbestreiten steht die Rücknahme eines die Titulierung der Vergleichsforderung ausschließenden Widerspruchs des Schuldners und des Vergleichsverwalters gleich.** Eine solche Zurücknahme eines Widerspruchs, der nicht das Stimmrecht (vgl. dazu § 71 Abs. 2 Satz 2 VglO und Anm. 21 bis 26 zu dieser Bestimmung), sondern die Titulierung berührt, ist auch noch nach der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO), die eine der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nach § 85 VglO ist, zulässig, auf Seiten des Vergleichsverwalters jedoch nur, solange sein Amt nicht gemäß § 98 Abs. 1 VglO erloschen, das Vergleichsverfahren also nicht aufgehoben worden ist. Nach diesem Zeitpunkt geht insoweit die Rücknahmebefugnis auf den früheren Vergleichsschuldner über, es sei denn, daß inzwischen ein Konkursverfahren, gleich welcher Art, eröffnet worden ist (§§ 6, 7 Abs. 1 Halbs. 2 KO), ablehnend zur Möglichkeit der Zurücknahme eines sich nur gegen die Titulierung, nicht aber gegen das Stimmrecht der Vergleichsforderung richtenden Widerspruchs jedoch: Böhle-Stamschräder, Anm. 6 zu § 71 VglO, und zwar sobald mit der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag begonnen worden ist (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß ein Widerspruch des Vergleichsschuldners oder des Vergleichsverwalters sehr wohl begründet sein kann, soweit er sich gegen die Stimmfähigkeit einer Vergleichsforderung richtet, so z. B. in den Fällen der §§ 72 Abs. 1, 75 VglO, jedoch von vornherein sich als unbegründet erweisen kann, soweit er auch etwa die Titulierung solcher Forderungen betreffen sollte. Wenn nach dem Beginn der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag eine Änderung der Stimmrechtsentscheidung durch das Gesetz (vgl. § 71 Abs. 2 Satz 2 VglO) ausgeschlossen wird, so, weil vermieden werden soll, das Vergleichsgericht dem Vorwurf auszusetzen, durch seine Entscheidung das Abstimmungsergebnis beeinflußt zu haben (vgl. Begr. 1926 S. 31). Dem entspricht es, daß nach dem genannten Zeitpunkte ein Stimmrechtswiderspruch nicht mehr zurückgenommen werden kann (vgl. oben

Anm. 26 zu § 71 VglO). Die Rücknahme eines sich gegen die Titulierung der Vergleichsforderung richtenden Widerspruchs nach dem genannten Zeitpunkte aber kann schlechthin nicht zur Folge haben, daß das Vergleichsgericht hierauf eine die Abstimmung über den Vergleichsvorschlag auch nur irgendwie beeinflussbare Entscheidung zu treffen hätte. Der gesetzgeberische Grund für die zeitliche Beschränkung aus § 71 Abs. 2 Satz 2 VglO ist mithin hinsichtlich der Zurücknahme eines sich nur gegen die Titulierung, nicht aber gegen die Stimmfähigkeit einer Vergleichsforderung sich richtenden Widerspruchs nicht gegeben (vgl. zur Unterscheidung in der Richtung des Widerspruchs auch *Vogels-Nölte*, Anm. I zu § 71 VglO).

Richtet sich der vom Vergleichsschuldner oder vom Vergleichsverwalter eingelegte **Widerspruch nicht gegen die Titulierung der gesamten Vergleichsforderung**, sondern nur gegen die eines Teiles derselben, so ist die Vollstreckung nach § 85 Abs. 1 VglO auch nur insoweit ausgeschlossen (vgl. oben Anm. 22 ff. zu § 71 VglO). — **Sind mehrere Vergleichsverwalter bestellt worden** (vgl. dazu oben Anm. 4 zu § 20 VglO), so schließt bereits das Bestreiten eins der Verwalter die Titulierung nach § 85 VglO aus. Dies ohne Rücksicht darauf, ob eine gemeinschaftliche Geschäftsführung der Verwalter angeordnet worden ist oder den einzelnen Verwaltern besondere Aufgabengebiete zugewiesen worden sind (vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anm. 1 zu § 85 VglO und oben Anm. 7 zu § 38 VglO).

**Das Bestreiten einer Vergleichsforderung durch einen anderen Vergleichsgläubiger** (vgl. § 71 Abs. 1 Satz 1 VglO) kann immer nur das Stimmrecht, nicht aber, wie aus § 85 Abs. 1 VglO folgt, die Titulierung betreffen (vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anm. 1 zu § 85 VglO), ist mithin für diese unschädlich.

**c) Muß es sich bei der Titulierung materiell um einen im berechtigten Gläubigerverzeichnis als Vergleichsforderung eingetragenen Anspruch, der weder vom Vergleichsschuldner, noch vom Vergleichsverwalter im Vergleichstermin bestritten ist, handeln** oder um einen solchen, in bezug auf den ein sich gegen die Titulierung richtender Widerspruch rechtswirksam zurückgenommen worden ist (vgl. dazu oben zu a dieser Anmerkung), so tritt noch ein formelles Element hinzu: Erforderlich ist nicht nur das Unterbleiben eines die Titulierung hindernden Widerspruchs des Vergleichsschuldners und des Vergleichsverwalters oder der Wegfall eines solchen Widerspruchs, sondern auch ein entsprechender das Prüfungs- und Verhandlungsergebnis eindeutig feststellender Vermerk des Urkundsbeamten bei der betreffenden Forderung im Gläubigerverzeichnis (§ 71 Abs. 4 Satz 1 VglO). — Zur Fassung des Vermerks im Einzelfall vgl. oben die Ausführungen in den Anm. 14, 22, 24, 33 und 40 ff. zu § 71 VglO, zur Stimmliste vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anm. 1 zu § 66 VglO, *Schrader-Bauer*, Handbuch der amtsgerichtlichen Praxis, Bd. III, F. III, S. 239 ff. und oben Anm. 3 zu § 71 VglO.

## 2. Vollstreckungstitel

**a)** Wie im Konkurs der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich trotz der Fassung des § 194 KO nicht Vollstreckungstitel ist, vielmehr nur bestimmt, in welcher Höhe und zu welcher Zeit die zur Konkurstabelle festgestellten nicht bevorrechtigten Konkursforderungen zu berichtigen sind (*Jaeger-Weber*, Anm. 1, *Mentzel-Kuhn*, Anm. 1 zu § 194 KO), so ist auch im Vergleichsverfahren trotz der Überschrift zur Bestimmung des § 85 VglO: „Vollstreckung des Vergleichs“ dieser selbst nicht Vollstreckungstitel (ebenso: *Böhle-Stamschräder*, Anm. 1 zu § 85 VglO, abweichend: *Vogels-Nölte*, Anm. I, 2 a zu § 85 VglO, die in der Verbindung von Bestätigungsbeschluß, Vergleich und Auszug aus dem berechtigten Gläubigerverzeichnis, also mit im Vergleich den Vollstreckungstitel sehen). Diese abweichende Ansicht aber erscheint mit der Bestimmung des § 85 Abs. 3 VglO unvereinbar, die eine Vollstreckbarkeit gegen den Vergleichsschuldner über den Inhalt des Vergleichs selbst hinaus beim Eingreifen der Wiederauflebensklausel des § 9 VglO zuläßt, wie auch *Vogels-Nölte*, Anm. IV, 1 b zu § 85 VglO einräumen (vgl. Begr. II, S. 50).

**b) Auch der Bestätigungsbeschuß (§ 78 VglO) ist nicht Vollstreckungstitel.** Er bildet vielmehr nur eine Voraussetzung der Titelwirkung, die nur für den Fall und erst mit der Vergleichsbestätigung eintritt. Damit wird der Bestätigungsbeschuß auch nicht in Verbindung mit dem Vergleich und einem Auszug aus dem berechtigten Gläubigerverzeichnis selbst zum Vollstreckungstitel, wie denn auch im Zwangsvergleichsverfahren des Konkurses der rechtskräftige Bestätigungsbeschuß (§§ 184, 189, 190 KO) keinen Vollstreckungstitel bildet und kein Teil eines Vollstreckungstitels ist (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 1 zu § 194 KO).

**c) Grundlage des Vollstreckungstitels ist die Aufnahme der Vergleichsforderung in das berechnigte Gläubigerverzeichnis in Verbindung mit dem Vermerk über das Nichtbestrittensein der Forderung durch den Vergleichsschuldner und den Vergleichsverwalter (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 85 VglO, Schönke-Baur, 1969, § 75, II, 2 a). Den Titel selbst bildet eine Urkunde, die in einer mit der Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) versehenen Ausfertigung des Auszuges aus dem berechtigten Gläubigerverzeichnis (§§ 6, 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) der betreffenden mit Nichtbestreitungsvermerk bezeichneten Vergleichsforderung besteht (vgl. Bley, JW 1938, 2250).**

Wie nun aber im Konkursverfahren nach rechtskräftiger Bestätigung eines Zwangsvergleichs (§§ 173 ff., 184, 185, 193 KO) die vollstreckbare Ausfertigung eines Auszuges aus der Konkurstabelle über eine festgestellte, nicht bevorrechtigte Konkursforderung (§§ 144, 145, 164 KO) nicht erkennen lassen würde, in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt diese Forderung gemäß dem bestätigten Zwangsvergleich zu berechnigt ist und daher dem Tabellenauszug gemäß § 194 KO in Verbindung mit § 15 Nr. 8 der Aktenordnung eine Ausfertigung des Zwangsvergleichsprotokolls und, wenn dies die Bedingungen des Vergleichs nicht vollständig enthält, auch des diese enthaltenden Schriftstücks, sowie eine Ausfertigung des mit Rechtskraftzeugnis versehenen Bestätigungsbeschlusses vorzuheften sind (vgl. Einzelheiten: Bauer, KTS 1960, 49, Jaeger-Weber, Anm. 2, Mentzel-Kuhn, Anm. 2 zu § 194 KO), so gilt auch im Vergleichsverfahren entsprechendes: Während die Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) auf die Ausfertigung des Auszuges aus dem berechtigten Gläubigerverzeichnis (§§ 6, 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) zu setzen ist, sind dem folgende Ausfertigungen beizuheften (§ 85 VglO in Verbindung mit § 16 Nr. 3 der Aktenordnung): eine solche vom Vergleichsprotokoll (vgl. dazu oben Anm. 5 zu § 66 VglO) und des Vergleichsvorschlags, falls derselbe nicht im Protokoll wörtlich enthalten ist, wie endlich des Bestätigungsbeschlusses (§ 78 VglO), vgl. dazu Bauer, KTS 1960, 51 und Böhle-Stamschräder, Anm. 2 zu § 85 VglO.

## II. Die Titelwirkung (Abs. 1)

### 3. Gleichstellung mit einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil

**a)** Während die dem § 85 Abs. 1 VglO entsprechende Vorschrift des § 75 Abs. 1 der Vergleichsordnung von 1927 wie die heutige konkursrechtliche Bestimmung des § 194 KO eine ausdrückliche Bezugnahme auf die §§ 724 bis 793 der Zivilprozeßordnung vorsah, fehlt diese im heutigen Vergleichsrecht. Dafür ist ausgesprochen, der in das berechnigte Gläubigerverzeichnis (§§ 6, 67 Abs. 3 VglO) eingetragene Vermerk, daß die betreffende Vergleichsforderung weder vom Vergleichsschuldner, noch vom Vergleichsverwalter bestritten ist (§ 71 Abs. 4 Satz 1 VglO), stehe einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil gleich (vgl. Bley, JW 1938, 2250, Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 85 VglO). Aus dieser Gleichstellung folgt, daß nicht etwa nur die Formvorschriften der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung anzuwenden sind, sondern hinsichtlich einer Vollstreckungsgegenklage auch die Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO. Der maßgebliche Zeitpunkt im Sinne dieser Bestimmung ist nicht etwa, wie Vogels-Nölte, Anm. I, 2 c zu § 85 VglO im Anschluß an die Begr. II, S. 50, III, S. 392 annehmen, der Schluß des Vergleichstermins (§ 66 VglO), sondern der Beginn der Abstimmung in diesem Termin und bei

einer Vertagung (§ 77 VglO) der Beginn der neuen Abstimmung. Dieser Zeitpunkt folgt aus der Bestimmung des § 71 Abs. 2 Satz 2 VglO, die einen Widerspruch nach dem Abstimmungsbeginn ausschließt (vgl. oben Anm. 19 zu § 71 VglO und Anm. 14 zu § 77 VglO). Der BGH (vgl. WM, Teil IV, 1961, 892) hat daher mit Recht Einwendungen des Vergleichsschuldners, die vor Feststellung der Forderungen zum Gläubigerverzeichnis hätten geltend gemacht werden können, für unzulässig erachtet (§ 767 Abs. 2 ZPO) — vgl. dazu auch P i k a r t, WM, Teil IV, 1968, 386 f. — Wird ein sich gegen die Titulierung richtender Widerspruch nachträglich zurückgenommen (vgl. zur Zulässigkeit oben Anm. 1 b zu § 85 VglO), so ist der maßgebliche Zeitpunkt der der Berichtigung des Gläubigerverzeichnisses auf die Rücknahmeerklärung.

b) Die Beschränkung der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 Abs. 2 ZPO) auf die erst nach dem Beginn der Abstimmung (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO) oder im Falle der Vertagung des Vergleichstermins (§ 77 VglO) nach dem Beginn der erneuten Abstimmung entstandenen Gründe (vgl. oben zu a dieser Anm.) gilt auch gegenüber dem gemäß § 85 Abs. 2 VglO in Anspruch genommenen Vergleichsbürgen (vgl. V o g e l s - N ö l t e, Anm. III, 2 a zu § 85 VglO und oben zur Garantenvpflichtung Anm. 24 ff. zu § 66 VglO). Beschränkt ist der Vergleichsbürge insoweit nur in seinen Einwendungen gegen die Vergleichsforderung, d. h. der ihm sonst nach §§ 767, 768 ZPO zustehenden Möglichkeiten, nicht aber etwa auch mit dem Einwand der fehlenden Garantenvpflichtung (vgl. zu den hier sich aus der Vergleichsbestätigung — § 78 VglO — ergebenden Rechtsfolgen, z. B. in bezug auf Willensmängel oben Anm. 30 zu § 66 VglO). Tituliert gegenüber dem Garant (Vergleichsbürgen) nach § 85 Abs. 2 VglO ist allein die Vergleichsforderung (vgl. BGH, KTS 1957, 157 = LM, Nr. 1 zu § 85 VglO = NJW 1957, 1319 und BGH, MDR 1969, 832 = LM, Nr. 3 zu § 85 VglO = KTS 1970, 45), nicht aber der Bürgschaftsanspruch (vgl. BGH, KTS 1961, 152 = LM, Nr. 2 zu § 85 VglO = MDR 1961, 918 = NJW 1961, 1862, B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r, Anm. 3 zu § 85 VglO und unten die Ausführungen in der Anm. 20).

c) Werden nach § 85 Abs. 1 VglO die Vermerke des Unbestrittenseins von Vergleichsforderungen, wie sie im berichtigten Gläubigerverzeichnis (§§ 6, 67 Abs. 3 VglO) eingetragen sind (§ 71 Abs. 4 Satz 1 VglO), einem vollstreckbaren Urteil auch gleichgestellt (vgl. B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r, Anm. 1 zu § 85 VglO), so handelt es sich doch nicht um gerichtliche Entscheidungen. Sie bedürfen deshalb, um international-prozeßrechtlich Vollstreckungstitel zu sein, der ausdrücklichen Anerkennung (vgl. z. B. Art. 27 und 29 des Entwurfes eines Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiete des Konkurs- und Vergleichsrechts, vgl. ferner: J a e g e r - W e b e r, Anm. 13 und 14 zu § 164 KO).

#### 4. Keine Rechtskraftwirkung, nur Vollstreckungswirkung

a) Die unserer Vorschrift (§ 85 Abs. 1 und 2 VglO) entsprechende Bestimmung des § 75 Abs. 1 der Vergleichsordnung von 1927 sah vor, daß aus dem bestätigten Vergleich in Verbindung mit einem Auszug aus dem berichtigten Gläubigerverzeichnis wegen „der darin als anerkannt vermerkten Forderungen“ die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner und — unter bestimmten Voraussetzungen — gegen den Vergleichsgaranten stattfindet. Wenn nach Bestätigung des Vergleichs aus diesem Anerkenntnis nach Maßgabe des Vergleichs die Zwangsvollstreckung stattfand, so war doch dem Anerkennungsvermerk nicht wie im Konkursrecht eine rechtskräftige Feststellung beigemessen worden (vgl. L u c a s, Anm. I zu § 75 der Vergleichsordnung von 1927). Dem damaligen, wie dem heutigen Vergleichsrecht fehlt eine der Bestimmung des § 145 Abs. 2 KO entsprechende Vorschrift, wonach die Eintragung in die Konkurstabelle „rücksichtlich der festgestellten Forderungen“ wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigern gilt. Unter Hinweis hierauf hat dann auch das Reichsgericht in RGZ 132, 113 f. für die Vergleichsordnung von 1927 dem Anerkennungsvermerk einer in das berichtigte Gläubiger-

Verzeichnis aufgenommenen Forderung die Rechtskraftwirkung versagt (bestätigt in RGZ 146, 133). Dem entsprach es, wenn das Reichsgericht den Schuldner in seinen Einwendungen gegen die anerkannte Forderung (§§ 62 Abs. 4, 75 Abs. 1 der Vergleichsordnung von 1927), wie in den Fällen des § 794 Nr. 5 ZPO gemäß § 797 Abs. 4 ZPO, durch § 767 Abs. 2 ZPO für nicht beschränkt erachtete (vgl. RGZ 146, 133 — 140 —, ebenso Lucas, Anm. III a zu § 75 VglO von 1927).

**b) An die Stelle des Anerkennungsvermerks des § 75 Abs. 1 der Vergleichsordnung von 1927 ist im heutigen Recht (§§ 71 Abs. 1, 85 Abs. 1 VglO) der Vermerk des Nichtbestrittenseins, d. h. der Vermerk getreten, daß die Forderung weder vom Vergleichsschuldner, noch vom Vergleichsverwalter bestritten worden ist.** Wenn nach § 85 Abs. 1 VglO aus diesem Vermerk wegen der im berichtigten Gläubigerverzeichnis eingetragenen Vergleichsforderung gegen den Schuldner „die Zwangsvollstreckung in gleicher Weise wie aus einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil“ stattfindet, so steht damit der Anwendung des § 767 Abs. 2 ZPO die Bestimmung des § 797 Abs. 4 ZPO (vgl. hierzu RGZ 146, 140, Erkenntnis zur Vorschrift des § 75 der Vergleichsordnung von 1927) nicht mehr entgegen (h. M. vgl. z. B. Böhle-Stamschräder, Anm. 1 c, Vogels-Nölte, Anm. I, 2 a zu § 85 VglO). **Nicht aber kann aus der Bestimmung des § 85 Abs. 1 VglO gefolgert werden, daß der Vermerk des Nichtbestrittenseins der in das berichtigte Gläubigerverzeichnis eingetragenen Vergleichsforderung mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) einem rechtskräftigen Urteil gleichstehe**, wie Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 85 VglO annimmt. Eine Rechtskraftwirkung ist im Gesetz nicht angeordnet worden, vielmehr nur eine Vollstreckungswirkung (ebenso: OLG Oldenburg, MDR 1954, 748, LG Bielefeld, KTS 1959, 175, Mentzel-Kuhn, Anm. 1 zu § 164 KO, Noack, Vollstreckungspraxis 353, Vogels-Nölte, Anm. I, 2 b zu § 85 VglO). Die Vergleichsordnung enthält keine dem § 145 Abs. 2 KO entsprechende Vorschrift, wonach die Eintragung in die Konkurstabelle „rücksichtlich der festgestellten Forderungen“ gegenüber allen Konkursgläubigern und gegenüber dem Konkursverwalter (vgl. RGZ 144, 246) und, wenn der Gemeinschuldner keinen Widerspruch erhoben oder nachgeholt hat (§ 165 KO), auch diesem gegenüber für die außerkonkursliche Zwangsvollstreckung mit der Wirksamkeit einer rechtskräftigen Verurteilung ausgestattet ist (vgl. § 164 Abs. 2 KO). Dem Fehlen einer Rechtskraftwirkung des Vermerks über das Nichtbestrittensein der in das berichtigte Gläubigerverzeichnis eingetragenen Vergleichsforderungen (§§ 6, 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) für das Vergleichsrecht (§ 85 Abs. 1 VglO) entspricht es im übrigen, daß für die Aufhebung des Vergleichsverfahrens mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) wegen geringfügiger Passivmasse in der Vorschrift des § 90 Abs. 1 Nr. 2 VglO auf die Summe der „vollstreckbaren Vergleichsforderungen“ und nicht etwa auf die der zufolge des Vermerks über das Nichtbestrittensein mit der Vergleichsbestätigung rechtskräftig festgestellten Vergleichsforderungen abgestellt wird. — Die abweichende, vom Begründer dieses Werkes in der Voraufgabe, vertretene Ansicht, dargestellt auch in JW 1938, 2250 ff., war mithin aufzugeben. — Das gefundene Ergebnis entspricht der Titelwirkung auf § 53a der österreichischen Ausgleichsordnung, wo gleichfalls nur Vollstreckungswirkung, nicht aber Rechtskraftwirkung eintritt (vgl. Jelinek, Österreichische Juristen-Zeitung 1970, 6 ff.).

### III. Voraussetzungen und Schranken der Vollstreckungswirkung

#### 5. Vergleichsbestätigung

**a)** Während im Konkursverfahren der Feststellungsvermerk der Konkurstabelle (§ 145 KO) unter der Voraussetzung, daß gegen eine geprüfte Forderung (§§ 141, 142 KO) vom Schuldner nicht ausdrücklich im Prüfungstermin oder zulässigerweise später (vgl. § 165 KO) Widerspruch erhoben oder daß ein solcher Widerspruch, zurückgenommen oder beseitigt worden ist, einen Vollstreckungstitel zur außerkonkursmäßigen Zwangsvollstreckung gegen den früheren Gemeinschuldner (§ 164 KO) unabhängig davon liefert, ob etwa ein Zwangsvergleichsverfahren statt-

gefunden hat, ein bestätigter Zwangsvergleich die Vollstreckbarkeit gegenüber dem Schuldner zwar beschränkt, aber nicht Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit ist (vgl. § 194 KO), kann im Vergleichsverfahren aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins einer Vergleichsforderung (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4, 85 Abs. 1 VglO) nur vollstreckt werden, wenn der von den Vergleichsgläubigern angenommene Vergleich (§ 74 VglO) bestätigt worden ist (§ 78 VglO). Kommt der Vergleich nicht zustande oder wird die Bestätigung versagt (§ 79 VglO), so liegt auch kein Titel vor, mögen Vergleichsforderungen auch unbestritten geblieben sein. Damit wird vermieden, daß im Anschlußkonkursverfahren, der einem solchen Vergleichsverfahren folgt, die unbestritten gebliebenen Vergleichsgläubigerforderungen als titulierte im Sinne der §§ 146 Abs. 6, 168 Nr. 1 KO behandelt werden müßten (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 47 zu § 146 KO).

b) Nur wenn es erst nach der Bestätigung des Vergleichs (§ 78 VglO), sei es auch wegen dessen Unerfüllbarkeit, zum Anschlußkonkurse oder technisch selbständigem Konkurse kommt, bleiben die aus § 85 Abs. 1 VglO titulierte Vergleichsforderungen weiterhin auch im Konkurse titulierte. Dies gilt auch für die Inhaltsänderung des § 34 VglO unterliegenden Forderungen (vgl. oben Anm. 5 zu § 34 VglO) und für wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 35 VglO (vgl. dort Anm. 3). — Der Titel deckt, soweit nicht etwa die Ausnahmenvorschriften des § 9 Abs. 3 Satz 2 oder Abs. 4 VglO eingreifen, auch den erlassenen Forderungsteil (§ 85 Abs. 3 VglO).

#### 6. Vergleichsforderungseigenschaft

a) Die Bestimmung des § 85 Abs. 1 VglO sieht eine Titulierung nur für „Vergleichsforderungen“ vor. Nichtbeteiligte Forderungen jeder Art, auch ausgeschlossene Forderungen (§ 29 VglO) sind bereits bei der von Amts wegen vorzunehmenden Vorprüfung von der Erörterung im Vergleichstermin auszunehmen (vgl. oben Anmerkung 3 zu §§ 70, 71 VglO). Ist das nicht geschehen, so kann der Ausschluß noch immer bis zum Beginn der Abstimmung angeordnet werden. Eine etwaige Einigung der Beteiligten über die Vergleichsforderungseigenschaft ist unerheblich (vgl. oben Anm. 9 zu § 71 VglO). Der Kreis der Vergleichsgläubiger ist gesetzlich festgelegt. Das Gesetz kennt keinen Beitritt nichtbeteiligter Gläubiger zum Vergleichsverfahren (vgl. oben Anm. 8 zu § 25 VglO) — vgl. auch Vogels-Nölte, Anm. II, 1 zu § 85 VglO.

b) Durch die Stimmrechtsentscheidung des Vergleichsgerichts (§ 71 VglO) wird ein Streit über das Betroffensein des einzelnen Gläubigers vom Vergleich nicht abgeschlossen. Er ist vielmehr, soweit erforderlich, im Prozeßwege auszutragen (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 1, Vogels-Nölte, Anm. II, 5 zu § 82 VglO, Schönke-Baur, § 75, 1). Auch der Vergleichsbürge kann, soweit er in Anspruch genommen wird, geltend machen, daß er für die Forderung des nichtbeteiligten Gläubigers nicht hafte, da er sich nur verpflichtet habe, neben dem Vergleichsschuldner für die Erfüllung des Vergleichs einzustehen (vgl. BGH, MDR 1969, 832 = KTS 1970, 45). — Das Nichtbestreiten der zur Erörterung gestellten nichtbeteiligten Ansprüche, d. h. die entsprechende Festlegung im berechtigten Gläubigerverzeichnis (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 VglO) führt wohl zur Unterbrechung der Verjährung nach § 208 BGB, nicht aber zur Titulierung nach § 85 Abs. 1 VglO (vgl. auch Böhle-Stamschräder, Anm. 1 und Vogels-Nölte, Anm. II, 1 zu § 85 VglO).

c) Nun liegt gleichwohl in dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§ 85 Abs. 1 VglO), unter der Voraussetzung, der Vergleich wird bestätigt (§ 78 VglO), formell ein Vollstreckungstitel. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) darf bei nicht von der Erörterung ausgeschlossenen Forderungen nicht von dem Nachweis abhängig gemacht werden, es handele sich um eine Vergleichsforderung (vgl. zur Klauselerteilung: Bauer, KTS 1960, 49 f. und ergänzend Klemmer, KTS 1960, 73). Es bleibt dem Schuldner überlassen, seine Einwendung gegen den im formell vorhandenen Titel festgestellten Anspruch im Wege der Vollstreckungs-

gegenklage (§ 767 ZPO) geltend zu machen, nämlich geltend zu machen, es handele sich um keine Vergleichsforderung, und auf diesem Wege dem Vollstreckungstitel die Vollstreckbarkeit zu nehmen (a. A. L u c a s, Anm. III b zu § 75 der Vergleichsordnung von 1927, der auf die Rechtsmöglichkeiten aus §§ 732, 768 ZPO verweist. Zu Unrecht, denn der Einwand des Nichtbeteiligtseins betrifft die formell titulierte Forderung selbst).

d) Den nichtbeteiligten Gläubigern, auf deren Stillhalten es für die Vergleichserfüllung nicht selten wesentlich mit ankommt (vgl. V e i s m a n n, KTS 1968, 40, insbes. 47 und oben Anm. 12 zu § 18 VglO), bleibt es unbelassen, sofern sie nicht bereits im Besitze eines Vollstreckungstitels gegen den Vergleichsschuldner sind, diesen zu veranlassen, im Vergleichstermin (§ 66 VglO) sich zur Sitzungsniederschrift des Vergleichsgerichts der Zwangsvollstreckung wegen der Ansprüche, die am Vergleichsverfahren nicht teilnehmen, zu unterwerfen (zur Sitzungsniederschrift vgl. oben Anm. 5 zu § 66 VglO).

7. **Gläubigeranfechtung.** Im Vergleichsverfahren des Vollstreckungsschuldners können die Vergleichsgläubiger — wie auch die in der Bestimmung des § 29 VglO bezeichneten Gläubiger — bis zur Bestätigung des Vergleichs, da sie der Vollstreckungssperre der §§ 47, 48 VglO unterworfen sind, den Anfechtungsanspruch aus §§ 2, 3, 3a AnfG nicht verfolgen. Die Erhebung der Anfechtungsklage, die Fortsetzung von Anfechtungsprozessen und die Vollstreckung aus einem erstrittenen Rückgewährurteil (§ 7 AnfG) sind unzulässig (vgl. RGZ 139, 50). Mit der Vergleichsbestätigung entfällt diese Schranke unabhängig davon, ob das Vergleichsverfahren zugleich aufgehoben (§§ 90 ff. VglO) oder fortgesetzt wird (vgl. § 96 Abs. 3 VglO). — Mit der Vergleichsbestätigung bildet auch der Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) einen die Gläubigeranfechtung rechtfertigenden Vollstreckungstitel im Sinne des § 2 AnfG, denn er lautet auf eine bestimmte Geldsumme und steht nach § 85 Abs. 1 VglO einem vollstreckbaren Urteil gleich (vgl. B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r, Anm. IV, 1, W a r n e y e r - B o h n e n b e r g, Anm. II zu § 2 AnfG). — Hinsichtlich des Umfangs der Haftung des Anfechtungsgegners setzt der bestätigte Vergleich Schranken, die oben in der Anm. 17 zu § 82 VglO näher erörtert worden sind.

#### 8. Aufrechenbarkeit

a) **Der Vergleichsgläubiger** ist durch die Wirkungen des bestätigten Vergleichs (§§ 78, 82 VglO) nicht gehindert, seine Vergleichsforderung gegen eine Forderung des Vergleichsschuldners aufzurechnen (§ 54 Satz 2 VglO). Dem Gläubiger bleibt die Befugnis erhalten, unerachtet von Stundung und Erlaß, die der bestätigte Vergleich vorsehen, mit der gesamten Forderung in deren ursprünglicher Höhe aufzurechnen (vgl. B ö h l e - S t a m s c h r ä d e r, Anm. 3, V o g e l s - N ö l t e, Anm. IV zu § 54 VglO). Durch die Titulierung der Forderung des Vergleichsgläubigers (§ 85 Abs. 1 VglO) wird ein Aufrechnungsverbot (§§ 393, 394 BGB) nicht berührt. — Macht der Vergleichsschuldner eine angebliche Neuforderung geltend, die er im Vergleichstermin vor dem Beginn der Abstimmung (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO), dem maßgeblichen Zeitpunkt im Sinne des § 767 Abs. 2 ZPO (vgl. dazu BGH, WM, Teil IV, 1961, 892) nicht zur Aufrechnung stellen konnte, so kann der Vergleichsgläubiger, statt zunächst nach § 85 Abs. 1 VglO zu vollstrecken, auf Feststellung des Fortbestandes seiner titulierten Forderung klagen (§ 256 ZPO). Er braucht die Vollstreckungsgegenklage des Vergleichsschuldners aus § 767 ZPO nicht abzuwarten.

b) **Der Vergleichsschuldner kann**, wenn er im Vergleichstermin das Bestehen einer Gegenforderung an den Vergleichsgläubiger geltend macht, die dieser bestreitet, sein eigenes Bestreiten beschränken, indem er erklärt, dieses richte sich nur gegen die Titulierung, nicht aber gegen das Stimmrecht des Gläubigers. Das Bestreiten in bezug auf die Titulierung der Vergleichsgläubigerforderung wahrt dem Vergleichsschuldner die Aufrechnungsmöglichkeit, die ihm sonst mit dem Beginn der Abstimmung (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO) gemäß § 767 Abs. 2 ZPO verschlos-

sen ist (vgl. BGH, WM, Teil IV, 1961, 892). Das Nichterheben von Einwendungen gegen das Stimmrecht des Vergleichsgläubigers ist im Hinblick auf die Zustimmung zum Vergleichsvorschlag, die dieser erklären will (§ 74 VglO), auch für den Vergleichsschuldner bedeutsam.

**c) Bestand die Aufrechnungslage (§ 387 BGB, vgl. dazu BGHZ 17, 24) bereits vor dem Beginn der Abstimmung im Vergleichstermin (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO), hat jedoch der Vergleichsschuldner das ihm zustehende Gestaltungsrecht nicht ausgeübt, die Aufrechnung nicht bis zu dem genannten Zeitpunkt erklärt, so ist für die Zulässigkeit des Einwandes nach § 767 Abs. 2 ZPO zu unterscheiden:** War dem Vergleichsschuldner zufolge unverschuldeter Unkenntnis, etwa dem Erben im Nachlaßvergleichsverfahren (§ 113 VglO), der die Gegenforderung zur Entstehung bringende Tatbestand nicht bekannt, so entfällt damit der Grund, ihn mit der Aufrechnung in der Vollstreckungsgegenklage auszuschließen. Wegen der Einzelheiten zur Ausübung der dem Vollstreckungsschuldner zustehenden Gestaltungsrechte und der Vollstreckungsgegenklage darf hier verwiesen werden auf die Darstellung im Handbuch des Verfassers zum gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrecht 1965, 87 f. — Stellt man allein auf die Entstehung des Gestaltungsrechts ab (vgl. BGHZ 34, 274 und 42, 37, sowie BGH, NJW 1965, 1763), so kann doch der Ausschluß von Rechten, die der Vollstreckungsschuldner nicht kannte und für deren Ausübung in einem früheren Zeitpunkt nach materiellem Recht keine Veranlassung bestand (vgl. Schönke-Baur, 1969, § 43 III, 1 b, bb, Schwab, ZZP 74, 302) denselben hart treffen. Stellt man andererseits auf die Rechtsausübung, d. h. hier auf die Aufrechnungserklärung ab (vgl. Lent, DR 1942, 869, Bruns, Zwangsvollstreckung 1963, § 14, I, 3 und Schönke-Baur, a. a. O.), so kann damit leicht eine Vollstreckungsschwerung ermöglicht werden. Man wird somit entweder den von Bötticher, MDR 1963, 935, ZZP 77, 483 aufgezeigten Weg der entsprechenden Anwendung der Bestimmung des § 529 Abs. 5 ZPO oder den über die entsprechende Anwendung der Bestimmungen der §§ 279, 529 Abs. 2 ZPO gehen (so Lent-Jauernig, 1969, § 12, II), wenn der eingangs empfohlenen Abstellung auf die verschuldete oder unverschuldete Unkenntnis des Vollstreckungsschuldners über das Bestehen der Aufrechnungslage nicht gefolgt werden soll (vgl. dazu auch Schwab, ZZP 81, 159 und für die entsprechende konkursrechtliche Frage: Jaeger-Weber, Anm. 11 zu § 145 KO).

## 9. Wiederaufnahmeverfahren

**a)** Im Konkursverfahren ist es im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung des Tabelleneintrags (§ 145 Abs. 2 KO) unbestrittenen Rechts, daß gegenüber der Eintragung die Restitutionsklage (§ 580 Nr. 2, 4, 7 ZPO) zulässig ist (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 12, Mentzel-Kuhn, Anm. 8, Böhle-Stamschräder, Anmerkung 6 zu § 145 KO). Sie ist für den Konkursverwalter z. B. dann geboten, wenn er als Widerspruchsberechtigter (§ 144 Abs. 1 KO) durch ein Zusammenwirken des anmeldenden Konkursgläubigers und des Gemeinschuldners, etwa durch Vorlage einer fälschlich angefertigten Urkunde, getäuscht worden ist.

**b)** Im Vergleichsverfahren hat der Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO), wie oben (Anm. 4 zu § 85 VglO) ausgeführt, keine Rechtskraft-, sondern nur Vollstreckungswirkung (vgl. OLG Oldenburg, MDR 1954, 748, LG Bielefeld, KTS 1959, 175, Mentzel-Kuhn, Anm. 1 zu § 164 KO, Noack, Vollstreckungspraxis, 353, Vogels-Nölte, Anm. I, 2 b zu § 85 VglO, a. A. Böhle-Stamschräder, Anm. 1 zu § 85 VglO). Nun ist aber das Anwendungsgebiet der Wiederaufnahme ausgedehnt auf die ein Verfahren beendenden, nicht oder nicht mehr anfechtbaren Beschlüsse (vgl. Rosenberg, § 154, III, 2). Es erscheint damit, vorausgesetzt, der Bestätigungsbeschluß aus § 78 VglO ist ergangen, die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 579 ff. ZPO gerechtfertigt (für Böhle-Stamschräder, Anm. 1 d zu § 85 VglO folgt aus der von ihm angenommenen Rechtskraftwirkung des Vermerks über das Nichtbestrittensein [§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO] wie für das Konkursverfahren [vgl. oben



zu a dieser Anm.], so auch für das Vergleichsverfahren die Anwendbarkeit der §§ 579 ff. ZPO ohne weiteres).

e) Die Restitutionsklage (§ 580 Nr. 2, 4, 7 ZPO) kommt namentlich in Betracht, wenn ein Vergleichsgläubiger durch arglistiges Verschweigen den Titel aus § 85 Abs. 1 VglO für eine bereits erloschene Forderung erschlichen hat oder wenn nachträglich neue, ein Bestreiten der Forderung stützende Urkunden gefunden werden. — Darüber hinaus kann bei arglistiger und gegen die guten Sitten verstoßender Erschleichung des Vermerks über das Nichtbestrittensein (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) eine Klage, gestützt auf § 826 BGB erhoben werden (vgl. RG, KuT 1930, 81, BGHZ 26, 391, Jaeger-Weber, Anm. 11 zu § 145 KO, Leitfaden für Vergleichs- und Konkursverwalter, 1969, 180). — Zur Wiederaufnahme befugt ist, solange im Amt befindlich (vgl. § 98 Abs. 1 VglO), der Vergleichsverwalter und über die Aufhebung des Verfahrens hinaus der Vergleichsschuldner. — Zuständig ist das Amtsgericht des Vergleichsgerichts und bei landgerichtlichem Streitwerte das diesem übergeordnete Landgericht (§ 584 Abs. 2 ZPO, entsprechend). Die Wiederaufnahmeklage ist gegen den im berechtigten Gläubigerverzeichnis als Gläubiger Eingetragenen oder dessen Gesamtrechtsnachfolger zu erheben. Hat der im berechtigten Gläubigerverzeichnis eingetragene Gläubiger die Forderung abgetreten oder ist die Forderung aus anderen Gründen im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf einen Dritten übergegangen, so ist der Vergleichsschuldner weiterhin befugt, die Wiederaufnahmeklage gegen den im Verzeichnis (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) Eingetragenen zu erheben (vgl. BGHZ 29, 329 = BGH, JZ 1959, 360 = MDR 1959, 373 = NJW 1959, 839). Der Vergleichsschuldner wird mithin im Hinblick auf die Klagfrist (§ 586 ZPO) nicht mit der Aufgabe beschwert, zu ermitteln, ob und in welcher Höhe und an wen die mit dem Vermerk des Nichtbestrittenseins im berechtigten Gläubigerverzeichnis eingetragene Forderung abgetreten, bzw. von wem und in welcher Höhe sie gepfändet worden ist (BGH a. a. O.).

#### IV. Die Vollstreckungsgläubiger

**10. Die durch den Vermerk begünstigten Gläubiger.** Begünstigt durch den Vermerk (§§ 71 Abs. 4 Satz 1, 85 VglO) sind diejenigen, auf deren Namen die titulierten Forderungen im berechtigten Gläubigerverzeichnis (§ 67 Abs. 3 VglO) eingetragen sind. Begünstigt sind aber auch, da sie in die Rechtslage der im Gläubigerverzeichnis (§ 67 Abs. 3 VglO) Eingetragenen unmittelbar einrücken, die Erwerber von eingetragenen, mit dem Vermerk des Nichtbestrittenseins versehenen Forderungen. Dies unabhängig davon, ob es sich um eine Gesamt- oder Einzelrechtsnachfolge handelt und unabhängig davon, ob der Erwerb der Forderung vor oder nach der endgültigen Feststellung des Nichtbestrittenseins, d. h. vor oder nach dem Beginn der Abstimmung (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO) stattfindet. Die Bestimmung des § 265 ZPO kann nicht eingreifen, da sie nur die Rechtsnachfolge in rechtshängige Forderungen betrifft, eine Rechtshängigkeit aber weder durch die Aufnahme der Forderungen in das Gläubigerverzeichnis des § 6 VglO, noch durch die Anmeldung des Gläubigers (§ 67 Abs. 1 VglO) eintritt (vgl. oben Anm. 11 zu § 67 VglO und zur entsprechenden konkursrechtlichen Frage Jaeger-Weber, Anm. 13, Mentzel-Kuhn, Anm. 1 zu § 139 KO). — Zur Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung, auch im Falle der Rechtsnachfolge, vgl. unten die Darstellung unter VII, zur entsprechenden konkursrechtlichen Frage vgl. Jaeger-Weber, Anm. 7, Mentzel-Kuhn, Anm. 3 und Böhle-Stamschrader, Anm. 3 zu § 164 KO. — Zum Verfahren der Erteilung der Vollstreckungsklausel im Vergleichsverfahren vgl. OLG Hamburg, MDR 1958, 853.

**11. Forderungsprätendenten.** Nehmen mehrere Gläubiger ein und dieselbe Forderung für sich in Anspruch, so ist keine titulierte, wenn der Vergleichsschuldner oder der Vergleichsverwalter jedem Gläubiger gegenüber die Forderung bestreitet. Bei keinem der Gläubiger kann der Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 71 Abs. 4

Satz 1, 85 Abs. 1 VglO) eingetragen werden. Die Austragung des Prätendentenstreits kann hieran nichts ändern, denn der im Rechtsstreit Obsiegende tritt damit nicht in die Stellung eines titulierten Gläubigers ein. Die Entscheidung wirkt nur unter den Prozeßparteien, nicht aber gegenüber dem Vergleichsschuldner. — Ist jedoch auf entsprechende Erklärungen des Vergleichsschuldners und des Vergleichsverwalters bei beiden Gläubigerforderungen eingetragen worden, daß sich das Bestreiten auf die Rechtszuständigkeit beschränkt und daß die Vergleichsquote an denjenigen ausgezahlt werden soll, der den Bestreitenden sein Obsiegen durch Urkunden nachweist, daß ihm die Forderung zusteht, so ist in einem solchen Falle die Forderung des obsiegenden Gläubigers tituliert, und zwar aus dem im berichtigten Gläubigerverzeichnis (§ 67 Abs. 3 VglO) eingetragenen Vermerk in Verbindung mit dem rechtskräftigen Erkenntnis, wie es im Prätendentenstreit ergangen ist (vgl. auch oben Anm. 23 zu § 71 VglO). — Vgl. zum Konkursverfahren: BGH, KTS 1970, 213 = MDR 1970, 573, *Mentzel-Kuhn*, Anm. 3 zu § 142 KO —.

**12. Verbriefte Forderungen.** Handelt es sich bei der titulierten Forderung um eine in einem Wertpapier verbrieft Forderung, z. B. um eine solche aus einem Wechsel, so hat der Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) den Zusatz aus Art. 39 WG: „gegen Aushändigung des quittierten Wechsels“ zu enthalten (vgl. *Baumbach-Hefermehl*, Anm. 2, B zu Art. 39 WG). Bei einem Zwangszugriff muß der Gläubiger den Wechsel dem Gerichtsvollzieher übergeben, da dieser nur gegen Aushändigung des Wechsels vollstrecken darf und auf diesem zu quittieren hat (§ 757 ZPO) — vgl. *Noack*, Vollstreckungspraxis, 190. — Entsprechendes gilt für den Scheck (Art. 34 SchG) und für kaufmännische Orderpapiere (§ 364 Abs. 3 HGB), sowie für die Anweisung (§ 785 BGB), für die Schuldverschreibung auf den Inhaber (§ 797 BGB) und die qualifizierten Legitimationspapiere (§ 808 Abs. 2 BGB). Wird der Vergleichsschuldner aus einem Wechsel als Rückgriffsschuldner in Anspruch genommen, zahlt er jedoch mit der Vergleichsquote die Wechselschuld nur teilweise, so kann er gemäß Art. 50 WG nicht die Aushändigung des Wechsels, sondern nur die Erteilung einer Quittung verlangen (vgl. BGH, WM, Teil IV, 1961, 892).

**13. Devisenrechtliche Genehmigung.** Soweit eine devisenrechtliche Genehmigung erforderlich ist (vgl. dazu die Bundesbank-Mitteilung vom 29. 6. 1962 bzw. 24. 8. 1961 — Nr. 6002/62 und Nr. 6004/61 — in der Neufassung der Bundesbank-Mitteilung vom 3. 4. 1967 — Nr. 6003/67 — hinsichtlich des Wirtschaftsverkehrs zwischen dem Bundesgebiet und dem Währungsgebiet der DM-Ost), so ist bei einem Zwangszugriff entsprechend den Auflagen der Genehmigung zu verfahren (vgl. auch *Böhle-Stamschräder*, Anm. 2a zu § 71 VglO und oben Anm. 42 zu § 71 VglO). Die Erteilung der Vollstreckungsklausel setzt die Genehmigung voraus.

#### **14. Gläubiger bedingter Forderungen**

**a) Auflösend bedingte Forderungen** können wie unbedingte begetrieben werden (§ 31 VglO). Ein etwaiger Vermerk im Gläubigerverzeichnis über die Bedingtheit steht der Vollstreckbarkeit des Anspruchs nicht entgegen. Tritt die Bedingung nach Beginn der Abstimmung ein (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO), so steht dem Schuldner — und entsprechend dem Vergleichsgaranten — die Vollstreckungsklage (§ 767 ZPO) zu. Die Forderung ändert zufolge des Vermerks des Unbestrittenseins mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) ihren Charakter als auflösend bedingte selbst dann nicht, wenn die Bedingtheit weder im Gläubigerverzeichnis angegeben, noch bei der Erörterung (§§ 70, 71 VglO) erwähnt worden ist (vgl. oben Anm. 12 zu § 82 VglO).

**b) Aufschiebend bedingte Forderungen** werden im Konkursverfahren zwar, soweit die Voraussetzungen im übrigen dies zulassen, festgestellt (§§ 141 ff. KO), jedoch erst mit Eintritt der Bedingung ausgezahlt, wenn auch zuvor sichergestellt (§§ 154, 168 Nr. 2 KO). Eine Vollstreckungsklausel darf nur unter Beachtung der §§ 726 Abs. 1, 730 ZPO erteilt werden (vgl. *Jaeger-Weber*, Anm. 7 zu § 164

KO). Eine der Bestimmung des § 67 KO entsprechende Vorschrift ist in die Vergleichsordnung nicht aufgenommen worden. Unser Gesetz enthält für aufschiebend bedingte Forderungen lediglich die Bestimmung des § 71 Abs. 3 VglO zum Stimmrecht. Bei der Vergleichserfüllung werden sie erst nach Eintritt der Bedingung durch Zahlung berücksichtigt. Der Vermerk über das Nichtbestrittensein (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) hat die Bedingtheit zum Ausdruck zu bringen, z. B. dahingehend: „als aufschiebend bedingte Forderung vom Vergleichsschuldner und Vergleichsverwalter nicht bestritten“ (vgl. zum entsprechenden konkursrechtlichen Feststellungsvermerk: Jaeger-Weber, Anm. 1 zu § 144 KO). Eine vollstreckbare Ausfertigung kann erst nach urkundlichem Nachweis des Eintritts der Bedingung erteilt werden (§ 85 Abs. 1 VglO in Verbindung mit §§ 726 Abs. 1, 730, 731 ZPO) — vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 4 zu § 31 VglO.

**c) Ist eine Sicherstellung zugunsten der aufschiebend bedingten Forderungen im Vergleich vereinbart worden** (vgl. dazu oben Anm. 5 zu § 31 VglO), so kann, wenn diese in der Hinterlegung der Vergleichsquote oder einzelner Vergleichsraten, mithin in Geld bestehen soll, darauf gemäß § 85 VglO nicht vollstreckt werden (vgl. Vogels-Nölte, Anm. 2 zu § 31 VglO und Anm. II, 1 zu § 85 VglO, die hinsichtlich der Sicherheitsleistung eine Vollstreckungsmöglichkeit aus dem Vergleich gewähren wollen. Zu Unrecht, denn vollstreckt wird nach § 85 VglO nicht aus dem Vergleich, sondern aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins im berechtigten Gläubigerverzeichnis (vgl. dazu oben Anm. 2 zu § 85 VglO).

#### 15. Absonderungsberechtigte und sonderbevorrechtigte Gläubiger

**a)** Die persönliche Forderung eines absonderungsberechtigten Gläubigers wird von dem bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) auch dann betroffen, wenn sie im Hinblick auf die vom Schuldner gestellten Sicherheiten als voll gesichert anzusehen ist (vgl. BGHZ 31, 174 = BGH, KTS 1960, 27 = BB 1960, 11 = LM, Nr. 1 zu § 27 VglO mit Anm. Artl = NJW 1960, 289 = MDR 1960, 134, dazu Kuhn, MDR 1960, 307). Da nun aber das Vergleichsverfahren im Gegensatz zum Konkursverfahren nicht die Versilberung des Schuldnervermögens erfordert, bestimmt § 27 Abs. 1 Satz 2 VglO, daß die absonderungsberechtigten Gläubiger, solange der Ausfall nicht feststeht, bei der Vergleichserfüllung, falls nicht im Vergleich eine für den Schuldner günstigere Regelung vereinbart wird, mit dem mutmaßlichen Ausfall zu berücksichtigen sind (vgl. BGH, NJW 1956, 1594 = KTS 1957, 7 = MDR 1957, 28). Der Vergleich kann z. B. vorsehen, daß die auf den mutmaßlichen Ausfall entfallende Vergleichsquote nicht an den Gläubiger ausbezahlt, sondern zu hinterlegen ist (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 6 zu § 27 VglO). Der mutmaßliche Ausfall wird durch eine Entscheidung des Vergleichsgerichts gemäß § 97 Abs. 1 VglO festgestellt. Diese Entscheidung hat auch dann zu ergehen, wenn zwar eine Stimmrechtsentscheidung des Vergleichsgerichts im Hinblick auf den mutmaßlichen Ausfall des Gläubigers aus § 71 Abs. 2 VglO ergangen ist, jedoch nicht der Richter, sondern gemäß § 3 Abs. 2 f RpfLG in Verbindung mit § 19 Abs. 1 und 2 RpfLG (Gesetz vom 5. 11. 1969 — BGBl. I S. 2065), da ein Richtervorbehalt nicht ausgesprochen war, der Rechtspfleger zum Stimmrecht erkannt hatte. Dessen Entscheidung hat nach § 19 Abs. 4 RpfLG 1969 nicht die in der Bestimmung des § 97 VglO bezeichneten Rechtsfolgen (vgl. zur Einfügung des Absatzes 4 in die Vorschrift des § 19 RpfLG den Bericht des Rechtsausschusses des Bundestags zum Entwurf des RpfLG — BT-Drucks. V/3134 —, S. 20 der BT-Drucks. V/4341). — Einzelheiten müssen der Kommentierung des § 97 VglO vorbehalten bleiben. Das am 1. 7. 1970 in Kraft getretene RpfLG von 1969 wurde im BGBl. I S. 2065 am 8. 11. 1969 nach dem Erscheinen der Lieferungen 1 bis 3 der dritten Auflage dieses Kommentars, mithin nach der Herausgabe der Kommentierung zu § 71 VglO veröffentlicht.

**b)** Ist im Gläubigerverzeichnis (§§ 6, 67 VglO) das Absonderungsrecht des Gläubigers vermerkt, so folgt doch aus dem Nichtbestreiten dieses Rechts nicht etwa dessen urteilsmäßige Feststellung. Die sich aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) ergebende Titelwirkung bezieht sich nur

**auf die persönliche Forderung, die Vergleichsforderung (§ 85 Abs. 1 VglO), nicht aber auf das Absonderungsrecht.** Das Nichtbestreiten der persönlichen Forderung aber kann sich auf die gesamte persönliche Forderung des Gläubigers oder nur auf die Ausfallsforderung beziehen, so wenn der Ausfall im Vergleichstermin (§ 66 VglO) bereits feststeht. Der Vermerk (§ 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) muß erkennen lassen, worauf sich das Nichtbestreiten erstreckt. Gilt dieses für die gesamte persönliche Forderung des absonderungsberechtigten Gläubigers, so ist auch diese insgesamt nach § 85 Abs. 1 VglO titulierte, sofern der Vergleich bestätigt wird (§ 78 VglO). Nicht etwa ist, wie *Vogels-Nölte*, Anm. II, 2 a zu § 85 VglO annehmen, nur der nicht gedeckte Teil der Forderung titulierte. Richtig ist, daß die Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) nur bei Nachweis des Ausfalls (§§ 726, 730 ZPO), bei Vorlage der Entscheidung über den Berücksichtigungsbetrag (§§ 71 Abs. 2, 97 Abs. 1 VglO, und dazu oben zu a dieser Anmerkung), oder bei Nachweis des Verzichts auf das Absonderungsrecht (vgl. dazu unten zu c dieser Anmerkung) zulässig ist (vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anm. 2 zu § 85 VglO) — vgl. auch oben Anm. 15 zu § 27 VglO.

Die Möglichkeit des Zwangszugriffs aus § 85 VglO entfällt für den absonderungsberechtigten Vergleichsgläubiger, wenn der Vergleich gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 VglO zulässigerweise die für den Schuldner günstigere Regelung vorsieht, daß bis zum Nachweis des tatsächlichen Ausfalls Forderungen absonderungsberechtigter Gläubiger nicht zu berücksichtigen sind und ein solcher Nachweis noch nicht geführt werden kann, mag auch das Vergleichsgericht den mutmaßlichen Ausfall gemäß § 97 Abs. 1 VglO festgestellt haben. — Sieht der Vergleich — zulässigerweise — eine Hinterlegung der auf den mutmaßlichen Ausfall entfallenden Vergleichsquote vor, so kann aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) vollstreckt werden, wobei die Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO) auf Hinterlegung zu beschränken ist.

Stellt sich der endgültige Ausfall, d. h. die persönliche Forderung, die sich als tatsächlicher Rest nach Durchführung des Zugriffs auf den Sicherungsgegenstand ergibt (vgl. dazu BGHZ 31, 174 = BGH, KTS 1960, 27 = MDR 1960, 134 = NJW 1960, 289), als höher heraus, überschreitet er den Betrag des mutmaßlichen Ausfalls (§§ 71 Abs. 2, 97 Abs. 1 VglO), so hat der Vergleichsschuldner den fehlenden Betrag nachzuzahlen. Gegen die Verzugsfolgen des § 9 Abs. 1 VglO ist er geschützt, wenn die Nachzahlung innerhalb einer zweiwöchigen Nachfrist auf die an ihn gerichtete Mahnung geschieht (§ 97 Abs. 3 Satz 2 VglO). — Stellt sich der endgültige Ausfall als niedriger heraus, so gilt für das Rückforderungsrecht des Vergleichsschuldners die Bestimmung des § 97 Abs. 4 VglO.

**c) Ein Verzicht des Vergleichsgläubigers auf ein ihm zustehendes Absonderungsrecht** kann aus der Anmeldung der gesamten persönlichen Forderung als Vergleichsforderung (§ 67 Abs. 1 VglO) nicht ohne weiteres hergeleitet werden (vgl. LG Kiel, MDR 1957, 552 und OLG München, MDR 1969, 841). Auch in der vorbehaltlosen Beteiligung des absonderungsberechtigten Vergleichsgläubigers mit seiner gesamten persönlichen Forderung an der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag (§§ 66, 74 VglO) liegt noch kein Verzicht auf das Absonderungsrecht, es sei denn, daß sich aus den Umständen, z. B. der Erörterung anderer Rechte gleicher Art im Vergleichstermin unter Aufrechterhalten des Schweigens über das eigene Absonderungsrecht etwas anderes ergibt (vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anmerkung 4 zu § 27 VglO). — Für die Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 85 Abs. 1 VglO in Verbindung mit §§ 725, 726 ZPO reicht es in solchen Fällen nicht aus, daß der absonderungsberechtigte Gläubiger auf die entsprechenden Aktenstücke der Gerichtsakten für seinen Verzicht Bezug nimmt, denn die Aktenstücke (Anmeldung bzw. Niederschrift des Vergleichsgerichts über den Gang der Verhandlungen im Vergleichstermin) sind für sich allein kein hinreichender Nachweis für das Wirksamwerden eines Verzichts auf ein Absonderungsrecht — vgl. zum Verzicht auf das Absonderungsrecht oben Anm. 13 b zu § 27 VglO.

d) Hinsichtlich der Vergleichsgläubiger mit Sondervorrecht ist auf die Gesamtdarstellung oben Anm. 17 bis 31 zu § 27 VglO zu verweisen. Zur Befriedigung aus den Sondermassen vgl. dort Anm. 29 f.

#### 16. Gläubiger nachträglich anerkannter Forderungen

a) Die Vergleichsordnung kennt keine besonderen Vorschriften, die denen der Konkursordnung über die Prüfung verspätet angemeldeter Forderungen (§ 142 Abs. 1 bis 3 KO) entsprechen. Es hat sich auch im Vergleichsverfahren kein wie im Konkursverfahren vielfach durchaus übliches „vorläufiges Bestreiten“ von Forderungen durch den Verwalter (vgl. dazu: LG Koblenz, KTS 1966, 254, Hoffmann, NJW 1961, 1343, Robrecht, KTS 1969, 67) herausgebildet, durch das dieser zum Ausdruck bringen will, seine Stellungnahme nach weiterer Aufklärung zum Bestand der Forderung zu revidieren, um eine Feststellungsklage (§ 146 KO) nach Möglichkeit zu vermeiden (vgl. Leitfaden für Vergleichs- und Konkursverwalter, 1969, 174).

b) Wohl aber kennt die Vergleichsordnung die Rücknahme eines Widerspruchs, wengleich diese in der Bestimmung des § 71 Abs. 1 Satz 1 VglO nicht ausdrücklich erwähnt wird. Daß eine solche zulässig ist, folgt jedoch aus dem Sinn der Bestimmung des § 71 Abs. 2 VglO. Soweit sich der eingelegte **Widerspruch gegen das Stimmrecht** richtet, kann er allerdings nur bis zum Beginn der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag wirksam zurückgenommen werden, wie sich aus § 71 Abs. 2 Satz 2 VglO ergibt (vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 6 zu § 71 VglO). — **Von der Rücknahme eines Widerspruchs, der sich gegen das Stimmrecht einer Forderung wendet, ist die eines die Titulierung einer Vergleichsordnung ausschließenden Widerspruchs zu unterscheiden** (vgl. zu den Richtungen eines Widerspruchs oben Anm. 21 zu § 71 VglO). Da ein Nichtbestreiten einer Vergleichsforderung durch den Vergleichsschuldner und den Vergleichsverwalter, wie nach §§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO im berechtigten Gläubigerverzeichnis zu vermerken, erst mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) zur Vollstreckbarkeit nach § 85 Abs. 1 VglO führt (vgl. dazu oben Anm. 5 zu § 85 VglO), muß auch noch nach dem Zeitpunkt des § 71 Abs. 2 Satz 2 VglO, d. h. dem Beginn der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag der sich gegen die Titulierung richtende Widerspruch zurückgenommen werden können (grundsätzlich zustimmend: AG Düsseldorf, KTS 1964, 192, ablehnend: Böhle-Stamschräder, Anm. 6 zu § 71 VglO). Der Vergleichsverwalter kann einen Widerspruch, der sich gegen die Titulierung der Vergleichsforderung richtet, nur solange zurücknehmen, wie er sich im Amt befindet. Mit dem Erlöschen des Amtes des Verwalters geht die Befugnis zur Rücknahme des bezeichneten Widerspruchs auf den Vergleichsschuldner über, es sei denn, daß inzwischen ein Konkursverfahren eröffnet worden ist (§§ 6, 7 Abs. 1 Halbs. 2 KO). Wirksam werden die Rücknahmeerklärungen des Verwalters und des Schuldners bereits mit dem Eingang beim Vergleichsgericht (vgl. zur entsprechenden konkursrechtlichen Frage: Jaeger-Weber, Anm. 10 zu § 141 KO). — Für den sich aus der Bestimmung des § 767 Abs. 2 ZPO für die Vollstreckungsgegenklage ergebenden Zeitpunkt ist auf den der Berichtigung des Gläubigerverzeichnisses auf die eingegangene Rücknahmeerklärung abzustellen (vgl. oben Anm. 3 a zu § 85 VglO).

c) **Der Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 1 Satz 4 VglO) bildet unter den Voraussetzungen des § 85 Abs. 2 VglO auch gegen den Vergleichsgaranten einen Vollstreckungstitel** (vgl. dazu Einzelheiten unten Anm. 20 ff.). Nun beschränkt sich die Verpflichtung des Vergleichsbürgen, neben dem Vergleichsschuldner für die Erfüllung des Vergleichs einzutreten (vgl. BGH, KTS 1961, 152 = MDR 1961, 918 = NJW 1961, 1862 = WM, Teil IV, 1961, 1048 und BGH, MDR 1969, 832 = KTS 1970, 45), soweit diese Verpflichtung nicht anderweit beschränkt ist (vgl. dazu Bohnerberg, DRiZ 1950, 284), nur auf diejenigen Vergleichsforderungen, die vor dem Beginn der Abstimmung (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO) weder vom Vergleichsschuldner, noch vom Vergleichsverwalter bestritten worden sind. Die Rücknahme eines sich gegen die Titulierung richtenden Widerspruchs des Verwal-

ters und des Schuldners nach diesem Zeitpunkt kann mithin den Vergleichsgaranten nur belasten, wenn die davon berührten Vergleichsforderungen auch dem Garant gegenüber zur Anerkennung gebracht worden sind (vgl. für die entsprechende konkursrechtliche Frage: Jaeger-Weber, Anm. 9 zu § 194 KO). **Nur bei Rücknahme** eines sich gegen die Titulierung richtenden Widerspruchs des Vergleichsschuldners und Vergleichsverwalters **vor dem Beginn der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag ist die Vollstreckbarkeit nach § 85 Abs. 1 VglO gemäß dem zweiten Absatz dieser Bestimmung auch gegen den Vergleichsgaranten gegeben, sofern die Voraussetzungen dazu im übrigen vorliegen** (vgl. unten Anm. 21 zu § 85 VglO). Hinsichtlich der sich aus der Bestimmung des § 767 Abs. 2 ZPO für eine Vollstreckungsgegenklage des Vergleichsgaranten ergebenden Schranken ist auf den Zeitpunkt des § 71 Abs. 2 Satz 2 VglO abzustellen (vgl. BGH, WM, Teil IV, 1961, 892, Erkenntnis, ergangen zur Vollstreckungsgegenklage eines Vergleichsschuldners).

## V. Vollstreckungsschuldner

### 17. Zugriff auf das Schuldnervermögen

**a) Regelmäßig unterliegt das gesamte pfändbare Vermögen des Vergleichsschuldners, und zwar auch das aus Neuerwerb, dem Zugriff der Vergleichsgläubiger.** Doch können sich „aus dem bestätigten Vergleich“ (§ 85 Abs. 1 VglO) Zugriffsschranken ergeben (vgl. dazu unten Anm. 18). — Hat der Vergleichsschuldner entgegen einem gerichtlichen Veräußerungsverbot (§§ 58 ff. VglO) rechtsgeschäftlich verfügt, so bleiben den Vergleichsgläubigern Zugriffsmöglichkeiten, wie oben in den Anm. 15 ff. zu § 62 VglO dargestellt. — Zur Gläubigeranfechtung vgl. oben Anm. 17 zu § 82 VglO.

**b) In einem Vergleichsverfahren einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft und einer Kommanditgesellschaft auf Aktien** (§ 109 VglO) kann aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) mit der Bestätigung des Vergleichs (§ 78 VglO) nicht auch in das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter vollstreckt werden (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 9 und 10 zu § 164 KO, AG München, KTS 1966, 122 unter Aufgabe der in KuT 1930, 102 vertretenen gegenteiligen Ansicht). Wohl begrenzt der Vergleich, soweit er nichts anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter (§ 128, 161 Abs. 2 HGB, § 278 Abs. 2 AktG in Verbindung mit § 109 Nr. 3 VglO). Die Haftungsbeschränkung des § 109 Nr. 3 VglO bezieht sich nur auf die Haftung für Gesellschaftsschulden, berührt jedoch nicht die Haftung der Gesellschafter aus anderen Rechtsgründen, z. B. einem Bürgschaftsversprechen (vgl. RG, KuT 1933, Nr. 58, OLG Hamburg, HRR 33, Nr. 699, Mentzel-Kuhn, Anm. 4 zu § 211 KO). — Eine mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) eintretende materiell-rechtliche Inhaltsänderung der dem § 34 VglO unterliegenden Ansprüche (vgl. dazu oben Anm. 4 zu § 34 VglO) wirkt auch gegenüber dem persönlich haftenden Gesellschafter, da Gesellschaft und Gesellschafter nicht für verschiedene, sondern für „ein und dieselbe“ Verbindlichkeit einzustehen haben (vgl. § 128 Satz 1 HGB), vgl. dazu: RGZ 112, 301, Blomeyer, BB 1968, 1462, Verfasser, NJW 1968, 1125, abweichend Klaus Müller, NJW 1968, 225. — Mit der Frage der persönlichen Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden hängt die Frage der Vollstreckungskraft des Vermerks des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) im Vergleichsverfahren der Gesellschaft (§ 109 VglO) nicht zusammen. Anders verhält es sich, wenn die Gesellschafter im Vergleichsverfahren der Gesellschaft die Stellung eines Vergleichsgaranten übernommen haben, so daß — wenn die Voraussetzungen im übrigen erfüllt sind — aus § 85 Abs. 2 VglO gegen sie vollstreckt werden kann (vgl. dazu unten Anm. 21).

**c) Im Vergleichsverfahren über einen Nachlaß** (§ 113 VglO) kann aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) mit der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) in diesen und, wenn der Erbe nach Inhalt oder Aus-

legung des Vergleichs den Vergleichsgläubigern gegenüber eine Haftung mit seinem Eigenvermögen übernommen hat, auch in dieses vollstreckt werden. — Im Vergleichsverfahren über das **Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft** (§ 114 VglO) kann in dieses und bei Übernahme der persönlichen Haftung des überlebenden Ehegatten auch in dessen Vermögen vollstreckt werden. — Entsprechendes gilt für das Vergleichsverfahren über das Gesamtgut der in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten (§ 114a VglO).

#### 18. Zugriffsschranken aus dem Vergleich

a) Für sämtliche Arten eines Vergleichs ergibt sich eine Zugriffsschranke aus der dem Vergleichsschuldner gewährten Stundung, falls **die Raten kalendermäßig bestimmt sind** (§ 751 Abs. 1 ZPO). Die Vollstreckungsklausel kann bereits vorher und auch unabhängig von der Aufhebung des Vergleichsverfahrens erteilt werden, denn in der Erteilung der Klausel liegt noch kein Beginn der Zwangsvollstreckung. Sie dient nur der Vorbereitung der Vollstreckung (vgl. OLG Köln, KTS 1970, 54, LG Duisburg, KTS 1964, 187, *Mentzel-Kuhn*, Anm. 3 zu § 164 KO, *Böhle-Stamschräder*, Anm. 2 zu § 85 VglO, *Bauer*, KTS 1960, 51, abweichend: LG München, KTS 1965, 51, AG Kaufbeuren, MDR 1961, 696, AG München, MDR 1965, 307, *Jaeger-Weber*, Anm. 7 b zu § 164 KO und *Vogels-Nölte*, Anm. IV, 1 a zu § 85 VglO, die eine Klauselerteilung erst nach Aufhebung des betr. Verfahrens für zulässig erachten). Die Zwangsvollstreckung beginnt erst mit der ersten Vollstreckungshandlung des dafür funktionell zuständigen Organs (vgl. *Rosenberg*, § 186, I, 2). Ob die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) im Hinblick auf die im bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) dem Vergleichsschuldner eingeräumte Stundung (§ 751 Abs. 1 ZPO) vorliegen (§ 85 Abs. 1 VglO), hat jedes Vollstreckungsorgan, insbesondere auch der Gerichtsvollzieher, selbständig zu prüfen (vgl. *Verfasser*, Handbuch 1965, 68).

b) Beim **echten und unechten Treuhandverhältnis** (vgl. oben Anm. 10 a zu § 3 VglO) werden die **Vergleichsgläubiger grundsätzlich nur über den Treuhänder befriedigt**. Aus dem Treuhandvertrag als einem solchen zugunsten Dritter (§ 328 BGB) können die Vergleichsgläubiger von dem Treuhänder Erfüllung der diesem den einzelnen Gläubigern gegenüber obliegenden Pflichten, d. h. bestmögliche Verwertung des Treuguts und gleichmäßige Verteilung des Erlöses verlangen (vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anm. 3 zu § 7 VglO). **In das Treugut vollstrecken können die Vergleichsgläubiger nur, wenn der Vergleichsschuldner seiner Verpflichtung, die zum Treugut gehörenden Vermögensgegenstände auf den Treuhänder zu übertragen (echte Treuhand) oder ihm zur Verfügung über das Treugut zu ermächtigen (§ 185 Abs. 1 BGB) — unechte Treuhand — in einer den Verzug in der Erfüllung von Hilfs- und Nebenpflichten aus dem bestätigten Vergleich (§§ 78, 9 Abs. 1 VglO) begründenden Weise nicht nachgekommen ist, so daß die Wiederauflebensklausel des § 9 Abs. 1 VglO Platz greift** (vgl. dazu oben Anm. 18 g zu § 9 VglO). Der Treuhänder ist zufolge der Wiederauflebensklausel nicht in der Lage, der Vollstreckung der Vergleichsgläubiger aus § 771 ZPO zu widersprechen, denn das Treugut ist ihm nicht anvertraut worden (vgl. *Liebig*, Treuhand und Treuhänder im Wirtschaftsrecht 1966, 173 und *Böhle-Stamschräder*, Anm. 6 zu § 9 VglO, *Verfasser*, Handbuch 1965, 707).

**Ist der Treuhandvergleich wirksam, greift die Wiederauflebensklausel des § 9 Abs. 1 VglO nicht Platz**, so kann der Treuhänder etwaigen Zwangsvollstreckungen der Vergleichsgläubiger aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1, 85 Abs. 1 VglO) nach § 771 ZPO widersprechen. Dies selbst dann, wenn der Treuhänder die Vergleichszahlungen nicht ordnungsgemäß geleistet hat. Nur ein Verzug des Schuldners löst die Wiederauflebensklausel aus, nicht aber ein solcher des Treuhänders, denn dieser ist nicht Erfüllungsgehilfe des Vergleichsschuldners (vgl. OLG München, HRR 1936, 904), auch dann nicht, wenn er gemäß § 57 Abs. 2 VglO die Kassenführung übernommen hat, da diese sich nur auf den

laufenden Geschäftsbetrieb erstreckt, nicht aber auf die Vergleichserfüllung (vgl. OLG Nürnberg, KTS 1965, 172) — vgl. Böhle-Stamschräder, Anm. 3, Vogels-Nölte, Anm. IV, 2 zu § 7 VglO.

c) Bei einem Liquidationsvergleich (§ 7 Abs. 4 VglO) ergibt sich aus der Beschränkung der Haftung des Vergleichsschuldners auf das Treugut für die Vollstreckung aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) bereits insofern eine besondere Zugriffsschranke, als — wenn nicht der Wegfall der Beschränkung nachgewiesen ist, § 726 Abs. 1 ZPO — nach dem Inhalt des Vergleichs dem titulierten Vergleichsgläubiger (§ 85 Abs. 1 VglO) eine Vollstreckungsklausel nicht erteilt werden darf, da die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung (§ 751 Abs. 1 ZPO) nicht vorliegen (ebenso für den Treuhandliquidationsvergleich des Konkursverfahrens: Jaeger-Weber, Anm. 4 zu § 194 KO). Vollstreckt ein Vergleichsgläubiger aus einem früheren Titel (vgl. dazu: OLG Oldenburg, MDR 1954, 747, LG Bielefeld, KTS 1959, 175, Einzelheiten unten Anm. 30), so kann und muß der Treuhänder, solange die Durchführung der Liquidation möglich ist, entweder durch Klage aus § 771 ZPO oder durch Erinnerung (§§ 766, 809 ZPO) widersprechen (vgl. LG Augsburg, KuT 1930, 26).

d) Fallen die Vergleichsschranken weg (§§ 9 Abs. 1, 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 VglO), so können die Vergleichsgläubiger nicht mit dem vollen Forderungsbetrage in die aus dem Schuldnervermögen oder von Dritten zur Vergleichserfüllung bereitgestellten Sicherheiten vollstrecken, denn die Haftung der Sicherheiten beschränkt sich auch nach Wegfall der Vergleichsschranken auf die Vergleichsquote. Einem Versuch der Gläubiger, auch den erlassenen, nunmehr wiederaufgelebten Teil der Forderung durch einen solchen Zugriff beizutreiben, hat der Treuhänder zu widersprechen (§ 771 ZPO) — vgl. dazu oben Anm. 18 f zu § 9 VglO.

e) Auch der gemäß § 91 VglO bestellte Sachwalter ist zur Erhebung der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO berechtigt und gemäß §§ 92 Abs. 1, 42 VglO dazu verpflichtet, wenn ein Vergleichsgläubiger sich wegen seiner Forderung aus den für die Erfüllung des Vergleichs bestellten Sicherheiten unter Mißachtung der konkurrierenden Ansprüche anderer Vergleichsgläubiger unzulässigerweise im Wege der Einzelvollstreckung befriedigen will. Dies auch dann, wenn der Vergleich nicht ordnungsgemäß erfüllt worden ist (vgl. BGH, LM, Nr. 2 zu § 771 ZPO, auch Nr. 1 zu § 91 VglO, Böhle-Stamschräder, Anm. 3 zu § 7 VglO).

## 19. Rechtsnachfolger des Schuldners

a) Der Treuhänder haftet, wenn ihm auch durch den Treuhandvertrag das gesamte oder nahezu das gesamte Vermögen des Vergleichsschuldners übertragen worden ist, nicht wie ein Vermögensübernehmer nach § 419 BGB. Dies ist zwar im Gesetz (§ 92 Abs. 5 VglO) nur für den Fall der Vermögensübertragung auf den Sachwalter ausdrücklich bestimmt worden, muß aber sinngemäß auch für eine Vermögensübertragung auf den Vergleichsverwalter als Treuhänder gelten, denn die Übertragung geschieht ja gerade im Interesse der Gläubiger zur Sicherung ihres Anspruchs auf gleichmäßige, vergleichsgerechte Befriedigung aus dem Erlös des Schuldnervermögens. Für den Ausschluß des § 419 BGB gelten hier die gleichen Rechtsgründe, wie sie maßgebend sind im Konkursverfahren bei einer Veräußerung des Geschäfts des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter, um aus dem erzielten Erlös Massegläubiger und Konkursgläubiger befriedigen zu können (vgl. Verfasser, Betrieb 1954, 343, Böhle-Stamschräder, Anm. 3 zu § 1 KO).

b) Veräußert der Vergleichsschuldner nach Feststellung der Schulden, d. h. nach dem Beginn der Abstimmung im Vergleichstermin (§ 72 Abs. 2 Satz 2 VglO), sein Handelsgeschäft im Ganzen, so kann nach § 729 Abs. 2 ZPO eine Vollstreckungsklausel gegen den Erwerber bei entsprechendem Nachweis des Erwerbs und Fortführung des Geschäfts (§ 727 ZPO) erteilt werden, wobei es dem Erwerber überlassen bleibt, den Ausschluß der Haftung (§§ 25 Abs. 2, 28 Abs. 2 HGB) im Wege der §§ 732, 768 ZPO, § 86 VglO geltend zu machen. — Einzelheiten zur Klauselerteilung,



die sich hier nicht auf eine Rechtsnachfolge gründet, wohl aber auf einer gesetzlichen kumulativen Schuldhafung beruht, vgl.: Verfasser, Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts 1965, 49 f. — vgl. auch oben Anm. 47 d zu § 2 VglO. — Zur „Auffanggesellschaft“ vgl. die Darstellung oben Anm. 11 zu § 3 VglO.

**c) Rechtsnachfolger des Vergleichsschuldners**, gegen welche der Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) mit der Vergleichsbestätigung einen Titel bildet (§§ 78, 85 Abs. 1 VglO), sind nur solche im Sinne der §§ 727, 728 ZPO, wobei **der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsnachfolge, damit eine Vollstreckungsklausel erteilt werden kann, vor dem Beginn der Abstimmung im Vergleichstermin liegen muß** (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO). Praktisch bedeutsam ist vor allem die Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes wie bei dem Erben des Vergleichsschuldners. Die Erteilung der Klausel setzt hier im Hinblick auf die Bestimmung des § 1958 BGB die Annahme der Erbschaft oder den Ablauf der Ausschlagungsfrist (§ 1944 BGB) voraus. Bei mehreren Erben ist zur Vollstreckung in den ungeteilten Nachlaß die Klauselumschreibung gegen alle Miterben erforderlich (§§ 727, 747 ZPO) vgl. zur entsprechenden konkursrechtlichen Frage: Jaeger-Weber, Anm. 7 a zu § 164 KO. — Auf Grund einer vom Vergleichsverwalter und dem bisherigen Schuldner erklärten Rücknahme eines sich gegen die Titulierung richtenden Widerspruchs (vgl. dazu oben Anm. 16 b zu § 85 VglO) kann die Vollstreckungsklausel gegen den Erben nach § 727 ZPO dann nicht umgeschrieben werden, wenn diese nach Eintritt der Rechtsnachfolge erklärt worden ist, denn hier fehlt es an einem Titel (§ 85 Abs. 1 VglO) vor diesem Zeitpunkt. — Vgl. zum Tod des Vergleichsschuldners im Vergleichstermin (§ 66 VglO) vor der Feststellung der Forderungen, d. h. vor dem Beginn der Abstimmung (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO), die Darstellung oben in den Anmerkungen 21 bis 23 zu § 66 VglO.

## VI. Vergleichsgaranten — § 85 Abs. 2 VglO —

**20. Der vollstreckbare Anspruch.** Vollstreckt werden kann in den Fällen des § 85 Abs. 2 VglO gegen den Vergleichsgaranten nur wegen der zufolge des § 85 Abs. 1 VglO titulierten Vergleichsforderung. Ist diese Forderung nicht gemäß § 85 Abs. 1 VglO tituliert, so ist auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 85 Abs. 2 VglO ein Zwangszugriff auf Grund dieser Vorschrift ausgeschlossen. Es bedarf dann, wenn der Vergleichsgarant nicht freiwillig zahlt, der Erwirkung eines besonderen Titels gegen ihn (ebenso Böhle-Stamtschräder, Anm. 7 zu § 85 VglO).

**21. Die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit** der im berechtigten Gläubigerverzeichnis als unbestritten vermerkten Vergleichsforderungen (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) gegen den Vergleichsgaranten sind gemäß § 85 Abs. 1 und 2 VglO folgende:

**a)** Der Vergleichsgarant muß sich im Wege der Schuldübernahme oder Bürgschaft oder durch einen Garantievertrag für die Erfüllung des Vergleichs insgesamt oder in bestimmter Hinsicht (vgl. hierzu insbesondere die Beschränkungen einer Vergleichsbürgschaft: Bohnenberg, DRiZ 1950, 284) **neben dem Vergleichsschuldner oder an dessen Stelle den Vergleichsgläubigern gegenüber verpflichtet haben** (vgl. BGH, KTS 1961, 152 = MDR 1961, 918 = NJW 1961, 1862 = WM, Teil IV, 1961, 1048 = LM, Nr. 2 zu § 85 VglO). Eine Verpflichtung, für die Erfüllung des Vergleichs neben dem Vergleichsschuldner eintreten zu wollen, liegt auch dann vor, wenn bei einer Vergleichsquote in bestimmter Höhe, die aus der Verwertung eines Sondervermögens oder aus einer festgelegten Liquidationsmasse aufgebracht werden soll, der Schuldner persönlich mit seinem sonstigen Vermögen nur für die gesetzliche Mindestquote oder eine darüber hinausgehende Quote, die jedoch unter der Vergleichsquote liegt, haftet, während der Vergleichsgarant für die Erfüllung der Gesamtvergleichsquote eintreten will, falls die Verwertung der „Vergleichsmasse“ innerhalb eines bestimmten Zeitraums hierfür nicht ausreicht. So liegt z. B.

die für die Vollstreckbarkeit nach § 85 Abs. 2 VglO erforderliche Übernahme einer Verpflichtung „neben dem Schuldner ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage“ vor, wenn der Vergleichsschuldner beim Liquidationsvergleich des § 7 Abs. 4 VglO persönlich mit seinem gesamten Vermögen nur bis zur gesetzlichen Mindestquote von 35 vom Hundert haftet, der Vergleichsbürge dagegen auch für den Differenzbetrag, der sich aus der Verwertung des Geschäftsvermögens und der gebotenen, den Mindestsatz überschreitenden Vergleichsquote von z. B. 50 vom Hundert ergibt (vgl. BGH, MDR 1969, 832 = KTS 1970, 45 = LM Nr. 3 zu § 85 VglO).

**b) Der Garant muß für die Erfüllung des Vergleichs Verpflichtungen übernommen haben.** Eine solche Übernahme liegt nicht vor, wenn ein Dritter dem titulierten Vergleichsgläubiger (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1, 85 Abs. 1 VglO) unabhängig vom Vergleich als Mitschuldner oder Bürge haftet (§ 82 Abs. 2 Satz 1 VglO) — vgl. Einzelheiten zur Wirkung der Vergleichsbestätigung auf die bestehende Bürgenhaftung oben Anm. 20 c zu § 82 VglO.

**Die Übernahme einer dinglichen Haftung durch Dritte,** z. B. einer hypothekarischen Haftung unterliegt nicht der Vollstreckbarkeit nach § 85 VglO. Diese ist nur gegeben aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) der Vergleichsforderung, eines persönlichen Anspruchs (vgl. oben Anm. 6 zu § 85 VglO). — Der Vergleichsgarant kann sich jedoch im Vergleichstermin wegen der übernommenen dinglichen Haftung durch ausdrückliche Erklärung zu Protokoll des Vergleichsgerichts (vgl. zu diesem oben Anm. 5 zu § 66 VglO) der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO).

**c) Die Verpflichtung des Garanten muß „ohne Vorbehalt der Vorausklage“ übernommen sein** (§ 85 Abs. 2 VglO). Wird dieser Vorbehalt nicht ausdrücklich erklärt, so unterliegt der Garant der Vollstreckung nach § 85 VglO (vgl. Böhle-Stammerschräder, Anm. 4, Vogels-Nölte, Anm. III, 2 a zu § 85 VglO). Dem Sinne nach liegt ein „Vorbehalt der Vorausklage“ vor, wenn der Garant nur die **Ausfallbürgschaft** übernimmt (vgl. LG Berlin, KuT 1933, 46, Jaeger-Weber, Anm. 7, Mentzel-Kuhn, Anm. 8 zu § 194 KO). — Ist ein solcher Vorbehalt erklärt, so ist damit eine Vollstreckung gegen den Bürgen schlechthin ausgeschlossen. Die Vorschrift des § 85 Abs. 2 VglO versagt, wenn die Einrede vorbehalten ist (vgl. BGH, KTS 1957, 157 = NJW 1957, 1319 = LM, Nr. 1 zu § 85 VglO). Eine Vollstreckung aus § 85 Abs. 2 VglO ist in einem solchen Falle auch dann nicht möglich, wenn der Vergleichsschuldner als Hauptschuldner später fruchtlos ausgepfändet wird (vgl. Klemmer, KTS 1960, 73). — Nun liegt es nahe anzunehmen, in der Erklärung eines Garanten, nur für den sogenannten Unterschiedsbetrag (vgl. zu diesem oben Anm. 13 zu § 7 VglO) bei einem Liquidationsvergleich im Sinne des § 7 Abs. 4 VglO eintreten zu wollen, gleichfalls die Einrede der Vorausklage zu sehen. Es handelt sich jedoch bei der Verwertung des Liquidationsvermögens um keine Zwangsvollstreckung (vgl. § 771 BGB). So kann z. B. gegen den Vergleichsgaranten aus § 85 Abs. 2 VglO vollstreckt werden, wenn dieser eine Zahlungspflicht für den Fall übernommen hat, daß die Vergleichsgläubiger innerhalb eines bestimmten Zeitraums aus der Verwertung des Geschäftsvermögens des Vergleichsschuldners die vorgesehene Vergleichsquote nicht erhalten haben werden, die Verwertung beendet, der Erlös für die Quote nicht ausreichte und die Schonfrist für den Vergleichsgaranten abgelaufen ist (vgl. BGH, MDR 1969, 832 = KTS 1970, 45, abweichend Mainka, KTS 1970, 13, Fußnote 8).

**d) Weiterhin muß die Vergleichsgarantie als eine Haftung aus dem Vergleich zum Inhalt des zur Abstimmung gestellten und von den Gläubigern angenommenen Vergleichsvorschlags gemacht worden sein** (vgl. dazu oben Anm. 24 zu § 66 VglO). — Während im Zwangsvergleichsverfahren des Regelkonkurses (§§ 173 ff. KO) Übernahme und Annahme einer Vergleichsgarantie nur in der Form mündlicher Prozeßhandlungen vollzogen werden können (vgl. Jaeger-Weber, Anm. 5 zu § 179 KO, Mentzel-Kuhn, Anm. 2 zu § 173 KO), kann dies im Vergleichsverfahren in verschiedener Weise geschehen: Die schriftlich sogleich mit dem Vergleichs-

antrage (§ 2 VglO) dem Vergleichsgericht eingereichte Garantenerklärung (vgl. Anm. 13 zu § 4 VglO), die später dem Vergleichsgericht in gleicher Form nachgereichte (vgl. dazu *Vogels-Nölte*, Anm. III, 2 b zu § 85 VglO) und die mündlich im Vergleichstermin zu Protokoll des Vergleichsgerichts (vgl. zu diesem oben Anm. 5 zu § 66 VglO) erklärte Garantenhaftung stehen gleich, wobei die schriftliche Garantenerklärung im Gegensatz zum Zwangsvergleichsverfahren des Genossenschaftskonkurses (vgl. § 115e Abs. 2 Nr. 5 GenG) nicht der öffentlich beglaubigten Form bedarf (vgl. oben Anm. 27 zu § 66 VglO). — **Für die Vollstreckbarkeit nach § 85 Abs. 2 VglO schlägt es nichts, wenn die bei Beginn der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag fehlende Erklärung bis zur Bestätigung des von den Gläubigern angenommenen Vergleichs (§§ 74, 78 VglO) nachgereicht wird** (vgl. oben Anm. 31 zu § 66 VglO). Der Vergleich ist in einem solchen Falle unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden, daß die Nachreichung rechtzeitig in der gehörigen Form spätestens bis zu dem gemäß § 78 Abs. 3 VglO bestimmten besonderen Verkündungstermin geschieht (vgl. oben Anm. 6 zu § 78 VglO). — Zur Zwangsvollstreckung gegen den Vergleichsgaranten bedarf es nach § 750 Abs. 2 ZPO der Zustellung einer beglaubigten Abschrift der schriftlichen oder zu Protokoll gegebenen Erklärung, sowie, wenn der Vergleichsgarant seine Erklärung durch einen Vertreter abgegeben hat, der Vollmachtsurkunde (vgl. oben Anm. 9 zu § 66 VglO). Diese Zustellung ist auch dann erforderlich, wenn die Urkunden (Bürgschaftserklärung, Vollmacht) in der Klausel aufgeführt oder in ihrem wesentlichen Inhalt aufgenommen worden sind (vgl. *Stöber, Rpfleger* 1966, 22 in Anm. zu LG Berlin, Rpfleger 1966, 21, *Verfasser*, Handbuch 1965, 68).

**Liegt keine formelle Garantenerklärung im Sinne des § 85 Abs. 2 VglO vor**, hat ein Dritter zwar den Vergleichsgläubigern gegenüber die Verpflichtung zur Erfüllung des Vergleichs übernommen, ist jedoch diese Erklärung nicht zum Gegenstand des Vergleichsvorschlags des Schuldners gemacht worden, so fehlt es an einer der Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit. Wohl aber muß sich der Dritte, wenn seine Erklärung mit seinem Willen und Wissen zur Voraussetzung des Vergleichs gemacht worden ist, materiell-rechtlich grundsätzlich so behandeln lassen, als wäre er Vergleichsgarant im Sinne des § 85 Abs. 2 VglO. Zur Vollstreckung aber ist ein besonderer, im Wege der Klage zu erwirkender Titel gegen den Garant erforderlich (vgl. *BGH, KTS* 1961, 152 = *MDR* 1961, 918 = *NJW* 1961, 1862 = *LM*, Nr. 2 zu § 85 VglO = *WM*, Teil IV, 1961, 1048 und *Jaeger-Weber*, Anm. 5 zu § 194 KO).

## 22. Umfang der Haftung des Garanten

a) Die Haftung des Garanten findet einmal ihre Grenze in dem Vergleich selbst. Nur für die Erfüllung des Vergleichs, mithin für die rechtzeitige Zahlung der Vergleichsquote bzw. einzelner oder mehrerer Vergleichsraten haftet der Garant. **Die Beschränkung der Haftung auf den durch den Vergleich ermäßigten Betrag** bleibt auch dann bestehen, wenn der erlassene Forderungsteil gemäß §§ 9 Abs. 1, 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 VglO wieder auflebt (vgl. *Böhle-Stamschräder*, Anm. 2 zu § 9 VglO). Doch muß sich der Garant den Wegfall einer Stundung (§ 9 Abs. 1 VglO) entgegenhalten lassen, da er die Haftung für die vergleichsgerechte Zahlung übernommen hat (vgl. *Vogels-Nölte*, Anm. III, 2 zu § 9 VglO). Auch haftet der Garant für die vom Vergleichsschuldner wegen Nichtzahlung der garantierten Vergleichsquote oder Vergleichsrate zu leistenden Verzugszinsen und etwaigen weitergehenden Schadensersatz (§ 767 Abs. 1 Satz 2 BGB).

b) Der Umfang der Haftung des Vergleichsgaranten wird weiter dadurch bestimmt, daß er hinsichtlich einer Vollstreckung nach § 85 VglO nur einzustehen hat für die vergleichsmäßige Zahlung der Vergleichsforderungen, die **vor dem Beginn der Abstimmung über den Vergleichsvorschlag (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VglO) mit dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) versehen waren**. Nur wegen dieser titulierten Forderungen kann gemäß § 85 VglO gegen den Garant vollstreckt werden (vgl. oben Anm. 16 c zu § 85 VglO).

c) **Schließlich kann sich aus der Garantenerklärung selbst — praktisch nicht selten — eine Beschränkung der Haftung ergeben.** Die Verpflichtung des Garanten kann einmal der Höhe nach und auch zeitlich (§ 777 BGB) beschränkt werden. Vielfach wird auch nur für die Zahlung einer oder mehrerer Vergleichsraten, nicht aber für die der Gesamtvergleichsquote, die Garantie übernommen. Es wird mit einer rein summenmäßigen Begrenzung dem Vergleichsgaranten nicht die Last auferlegt, im Falle der Nichterfüllung des Vergleichs durch den Vergleichsschuldner nunmehr seinerseits die Vergleichsgläubiger aus dem bereitgestellten Betrage gleichmäßig anteilig zu befriedigen. Anderes gilt nur dann, wenn der Garant diese — in der Regel von ihm nicht zu übersehende — Verpflichtung ausdrücklich übernimmt. Die Beschränkung der Haftung des Garanten in den genannten Fällen hindert die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen ihn nicht. **Der Einwand, daß die Haftungssumme erschöpft sei** oder daß der Vergleichsgläubiger unter Berücksichtigung der vom Vergleichsschuldner bereits erhaltenen Teilzahlung durch volle Inanspruchnahme des Garanten mehr erhalten würde, als ihm nach dem bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) insgesamt zukommt (vgl. LG Düsseldorf, JW 1928, 1888), ist von dem Garanten im Klagewege geltend zu machen (§ 768 ZPO, § 86 VglO) — vgl. unten Anm. 24. — Soweit dem Garanten der Erschöpfungseinwand zusteht (vgl. Bohnenberg, DRiZ 1950, 285), wird dadurch seine Haftung aus Verzug (§ 287 BGB) nicht ausgeschlossen, vorausgesetzt, daß der einem Vergleichsgläubiger gegenüber eingetretene Verzug den diesem entstandenen Schaden herbeigeführt hat (vgl. Künne, KuT 1932, 105 und 1934, 67).

d) **Keinen Einfluß auf die Haftung des Vergleichsgaranten hat grundsätzlich die Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens (§§ 102 ff. VglO) oder die eines dem Vergleichsverfahren nachfolgenden, auf dieselbe Zahlungsunfähigkeit zurückzuführendes technisch selbständigen Konkursverfahrens** (vgl. zum Anschlußkonkurs: BGH, KTS 1957, 157 = LM, Nr. 1 zu § 85 VglO = NJW 1957, 1319). Mit der Eröffnung eines solchen Verfahrens erhält die Vergleichsgarantie erst ihren eigentlichen Wert. Etwas anderes gilt, wenn der Garant seine Verpflichtung ausdrücklich ausschließt, für den Fall des Mißlingens der Sanierung. — Das oben genannte Erkenntnis des BGH ist in einer weiteren Entscheidung (BGH, KTS 1966, 46 = BB 1966, 229 = WM, Teil IV, 1966, 281, Bestellung einer Grundschuld durch einen Dritten) bestätigt worden.

e) **Einfluß auf den Umfang der Haftung des Vergleichsgaranten hat jedoch ein dem Vergleichsverfahren nachfolgender oder während des nach § 96 VglO fortgesetzten Vergleichsverfahrens zwischen dem Vergleichsschuldner und den Vergleichsgläubigern abgeschlossener außergerichtlicher Vergleich**, der eine Herabsetzung der Vergleichsquote insgesamt oder von Vergleichsraten vorsieht, auf die sich die Vergleichsgarantie bezieht. Hier greift nicht etwa die Bestimmung des § 82 Abs. 2 VglO ein, denn es handelt sich nicht um Rechte der Vergleichsgläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Schuldners für die den Wirkungen des bestätigten Vergleichs unterliegenden Forderungen, sondern um die besonders vereinbarte Vergleichsgarantie. Es kommen daher dem Vergleichsgaranten ein Teilerlaß und eine Stundung der Hauptschuld, d. h. der Verpflichtungen des Vergleichsschuldners aus dem bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) zugute (§§ 767, 768 Abs. 1 Satz 1 BGB), wenn diese sich aus einem dem Vergleichsverfahren folgenden oder dieses ergänzenden „außergerichtlichen Vergleichsverfahrens“ (vgl. Künne, „Außergerichtliche Vergleichsordnung“, 1968, 304) ergeben (vgl. auch Jaeger-Weber, Anm. 21, Mentzel-Kuhn, Anm. 14, Böhle-Stamschräder, Anm. 7 zu § 193 KO).

### 23. Forderungsübergang auf den Garanten

a) **Vollstreckt wird gegen den Vergleichsgaranten die mit dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) versehene Forderung des Gläubigers an den Vergleichsschuldner** (vgl. oben Anm. 20 zu § 85 VglO). **Getilgt wird durch die erzwungene oder freiwillige Zahlung des Garanten dessen Garan-**

**tenverpflichtung, z. B. seine Bürgschaftsschuld, nicht aber die titulierte Forderung. Diese geht vielmehr gemäß § 426 Abs. 2 BGB bzw. § 774 Abs. 1 BGB im Umfang der Leistung kraft Gesetzes auf den Garanten über.** Trifft der Garant mit dem Vergleichsgläubiger eine Abrede dahin, daß durch eine Teilzahlung des Garantens die Vergleichsforderung nicht mehr gegen den Vergleichsschuldner und Garantens geltend gemacht werden könne, so besteht der Regreßanspruch des Garantens nur in Höhe des nach der Abrede Geleisteten (vgl. RGZ 102, 52). Durch eine Sicherstellung des Vergleichsgläubigers allein ergibt sich kein Forderungsübergang nach §§ 426 Abs. 2, 774 Abs. 1 BGB (vgl. RGZ 106, 311). Ein Forderungsübergang kann von dem Vergleichsgaranten nicht gegenüber dem Vergleichsschuldner geltend gemacht werden, wenn der Garant im Verhältnis zum Vergleichsschuldner seine Verpflichtung in Schenkungsabsicht übernommen hatte (vgl. RGZ 85, 72). — Geht die Forderung auf den Garantens zufolge seiner Leistung nach den genannten Bestimmungen auf ihn über, so kann nach Umschreibung der Klausel (§ 727 ZPO) von ihm aus dem Vermerk des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) gegen den Vergleichsschuldner nach § 85 VglO vollstreckt werden (vgl. K r i e g, Anm. 8 zu § 85 VglO). — Da der Garant zur Ablösung der Vergleichsquote oder Vergleichsrate geleistet hat, ist der gezahlte Betrag der Forderung als Vergleichsquote, Vergleichsrate oder Teil derselben auf ihn übergegangen, so daß er im Verhältnis zum Vergleichsschuldner nicht etwa einer erneuten Kürzung unterliegt. Die Bestimmung des § 82 Abs. 2 Satz 2 VglO ist hier unanwendbar (a. A. V o g e l s - N ö l t e, Anm. III, 2 a zu § 85 VglO). Die der Bestimmung des § 193 Satz 2 KO entsprechende Vorschrift des § 82 Abs. 2 VglO bezieht sich nur auf Sicherungen, die bereits vor der Vergleichsbestätigung (§ 78 VglO) bestanden, nicht aber auf solche, die zur Sicherstellung der Vergleichserfüllung von Dritten erst gewährt werden (vgl. LG Hamburg, BB 1952, 359 = MDR 1952, 239).

**Haben mehrere für die Erfüllung des Vergleichs eine Garantie übernommen,** so sind sie im Verhältnis zueinander, soweit nichts anderes bestimmt worden ist, zu gleichen Anteilen verpflichtet (§§ 426 Abs. 1 Satz 1, 774 Abs. 2 BGB). Eine abweichende Regelung braucht nicht im bestätigten Vergleich getroffen zu sein. Die Ausgleichsvorschrift entfällt, wenn von mehreren Garantens jeder einzelne sich nur für die Erfüllung einer bestimmten Vergleichsrate einzustehen, verpflichtet hat. Soweit die Ausgleichsvorschrift eingreift, so kann der den einzelnen Vergleichsgläubiger befriedigende Garant von den Mithaftenden entsprechenden Ersatz verlangen. Hier ist nun jedoch der auf den Zahlenden übergegangene Anspruch des Gläubigers (§§ 426 Abs. 2, 774 Abs. 2 BGB) nicht ein Teil der titulierten Vergleichsforderung, sondern allein der Gläubigeranspruch gegen den ihn befriedigenden Garantens. Mithin kann unter den Garantens nicht etwa nach Maßgabe des § 85 Abs. 2 VglO vollstreckt werden.

**b) Hat der Vergleichsgarant für die Erfüllung eines Liquidationsvergleichs (§ 7 Abs. 4 VglO) eine Verpflichtung übernommen,** ist er daraus in Anspruch genommen worden, gelangen nun jedoch nach der Leistung des Vergleichsgaranten wider Erwarten weitere flüssige Mittel in die Liquidationsmasse, z. B. durch Realisierung bereits wertberechtigter Außenstände, so geht mit den vom Garantens befriedigten Vergleichsforderungen (§§ 426 Abs. 2, 774 Abs. 1 BGB) auch der Anspruch auf Auszahlung des sich ergebenden Mehrerlöses als ein Sicherungsrecht im Sinne des § 401 Abs. 1 BGB auf den Garantens in Höhe seiner Leistung über (vgl. M a i n k a, KTS 1970, 12 ff.).

#### **24. Einwendungen des Garantens**

**a)** Die Einwendungen des Garantens können sich einmal gegen die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit richten, so z. B. es handele sich nicht um eine Vergleichsforderung (vgl. oben Anm. 6 zu § 85 VglO). Der Garant kann geltend machen, die nachträgliche Anerkennung der Vergleichsforderung durch Rücknahme des vom Vergleichsverwalter und Vergleichsschuldner eingelegten Widerspruchs gegen die

Titulierung führe zu keiner Titelwirkung ihm gegenüber, da die Rücknahme erst nach dem Beginn der Abstimmung (§ 72 Abs. 2 Satz 2 VglO) wirksam geworden sei (vgl. oben Anm. 16 c zu § 85 VglO). Das Fehlen von Voraussetzungen, von denen die Vollstreckbarkeit des Vermerks des Nichtbestrittenseins (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1 VglO) gegenüber dem Garanten abhängt, ist von diesem durch Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel entsprechend § 732 ZPO oder § 768 ZPO geltend zu machen.

**b) Der Vortrag des Vergleichsgaranten, der Titel gegen den Vergleichsschuldner sei in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise von dem Vergleichsgläubiger arglistig erschlichen worden,** ist im Wege der Klage aus § 826 BGB zu verfolgen (vgl. dazu auch oben Anm. 9 c zu § 85 VglO). Der Klage steht nicht entgegen, daß der Vergleichsgarant keinen Einfluß auf die Erwirkung des Titels nach § 71 VglO ausüben konnte. Ein Verstoß aus § 826 BGB liegt in der Titelererschleichung auch dem Vergleichsgaranten gegenüber vor, da der Titel aus § 85 Abs. 1 VglO unter den Voraussetzungen des § 85 Abs. 2 VglO die Vollstreckung gegen den Garanten ermöglicht. Ein von dem Garanten aus § 826 BGB gegen den Gläubiger erstrittenes Urteil schafft keine Rechtskraft gegenüber dem Vergleichsschuldner.

**c) Materielle Einwendungen des Vergleichsgaranten gegen seine Verpflichtung,** z. B. daß eine solche nicht entstanden sei (vgl. dazu oben Anm. 30 zu § 66 VglO), betreffen nicht die titulierte Forderung (§§ 67 Abs. 3, 71 Abs. 4 Satz 1, 85 Abs. 1 VglO), sondern die Frage der Wirksamkeit des Titels gegenüber dem Garanten. Es handelt sich nicht um Einwendungen gegen den im Vollstreckungstitel festgestellten und zu vollstreckenden Anspruch, d. h. gegen die Vergleichsforderung in Höhe der durch den bestätigten Vergleich (§ 78 VglO) festgelegten Quote, so daß die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) nicht gegeben ist (vgl. RGZ 122, 360). Mit der Erteilung der Klausel gegen den Vergleichsgaranten ist jedoch die Klage aus § 768 ZPO auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dieser Klausel möglich, denn in dem Bestreiten der Garantenverpflichtung liegt zugleich, daß damit die Voraussetzungen für die Klauselerteilung bestritten werden.

## VII. Die vollstreckbare Ausfertigung

**25. Die Erteilung** der vollstreckbaren Ausfertigung obliegt dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Vergleichsgerichts (§§ 85, 115 VglO, § 724 Abs. 2 ZPO). Sie darf nicht vor der Verkündung des Bestätigungsbeschlusses (§ 78 VglO) geschehen, da die Titulierung erst mit der Vergleichsbestätigung eintritt (vgl. oben Anm. 5 zu § 85 VglO). Nicht erforderlich ist, daß das Vergleichsverfahren zuvor aufgehoben worden ist, denn in der Erteilung der Klausel liegt kein Beginn der Zwangsvollstreckung (vgl. OLG Köln, KTS 1970, 54, Böhle-Stamschräder, Anm. 2 zu § 85 VglO, a. A. Vogels-Nölte, Anm. IV, 1a zu § 85 VglO, dem entgegenzuhalten ist, daß die Bestimmung des § 47 VglO, wenn das Vergleichsverfahren nicht gemäß §§ 90 f. VglO mit der Vergleichsbestätigung aufgehoben, sondern fortgesetzt wird, gemäß § 96 Abs. 3 VglO nicht mehr eingreifen kann). — **Bei aufschiebend bedingten Forderungen** (vgl. oben Anm. 14 b zu § 85 VglO) darf die Klausel nur unter Beachtung der Vorschriften der §§ 726 Abs. 1, 730 ZPO erteilt werden, woraus sich die Zuständigkeit des Rechtspflegers ergibt (vgl. § 20 Nr. 12 des RpfLG vom 5. 11. 1969 — BGBl. I S. 2065, vgl. dazu auch Bauer, KTS 1960, 52 zum RpfLG alter Fassung). — Entsprechendes gilt für die **Erteilung der Klausel beim Stundungsvergleich**, falls ausnahmsweise (vgl. § 7 Abs. 2 VglO) kein kalendermäßig bestimmter Termin festgelegt ist. — Zur Erteilung der Vollstreckungsklausel für einen **absonderungsberechtigten oder sonderbevorrechtigten Vergleichsgläubiger** (vgl. oben Anmerkung 15 b zu § 85 VglO). — **Ist ein Besserungsschein** (vgl. zu diesem oben Anm. 23 bis 26 zu § 82 VglO) **einzulösen**, so wird die Klausel gleichfalls unter Beifügung einer öffentlich beglaubigten Urkunde über die Einlösepflicht (vgl. Einzelheiten oben Anm. 26 a zu § 82 VglO) gemäß § 726 ZPO erteilt — vgl. dazu auch