

97. Rechtliche Natur des Anfechtungsrechtes auf Grund des Thatbestandes des §. 23 R.D.  
Beruht dieses Recht auf einer „unerlaubten“ Handlung im Sinne des §. 32 C.P.D.?<sup>1</sup>

I. Civilsenat. Urth. v. 25. November 1882 i. S. St. & Co. (Bekl.)  
w. M.'sche Konkursmasse (Kl.). Rep. I. 417/82.

I. Landgericht Hirschberg.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheiles ist für eine Forderung der Beklagten gegen den jetzigen Gemeinschuldner der vom

---

<sup>1</sup> Über die abweichende Auffassung des II. Civilsenates siehe die folgende Entscheidung Nr. 98 S. 334. D. R.

Kläger als Verwalter vertretenen Konkursmasse, über dessen Vermögen das Konkursverfahren vom Amtsgerichte Volkenhain am 28. März 1881 eröffnet ist, von demselben Gerichte am 25. März 1881 der dingliche Arrest erkannt und noch an demselben Tage durch Pfändung von Weinen vollstreckt, die im Einverständnisse der Beteiligten später verkauft sind. Die nunmehr beim Landgerichte Hirschberg erhobene, auf Unwirksamkeitserklärung des Arrestes und Verurteilung der Beklagten, in die Aufhebung des Arrestes und der Pfändung sowie in die Auszahlung der hinterlassenen Kaufsumme nebst Zinsen zu willigen, gerichtete Klage ist auf die Behauptung gegründet, daß der Gemeinschuldner schon lange vor dem 25. März 1881 — wenigstens schon zehn Tage vorher — seine Zahlungen eingestellt, und daß die Beklagte dies am 25. März 1881 gewußt, ihr auch ein Recht auf Sicherstellung ihrer Forderung nicht zugestanden habe.

Die Klage hat hiernach — wie auch sowohl vom Kläger als vom Berufungsgerichte angenommen ist — zum Gegenstande einen persönlichen Anspruch der Konkursgläubiger gegen die Beklagte, welcher dahin gerichtet ist, daß die Beklagte den Konkursgläubigern gegenüber den Arrest und die Pfändung nicht zur Geltung bringen dürfe, und welcher sich auf die §§. 22 flg. R.D., und zwar speziell auf die Bestimmung in §. 23 Ziff. 2 vergl. mit §. 28 a. a. D. stützt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 395 flg., Bd. 4 S. 435 flg. und Bd. 7 S. 37.

Die von der Beklagten, welche ihren Wohnsitz und ihren allgemeinen Gerichtsstand nicht im Bezirke des Prozeßgerichtes (des Landgerichtes Hirschberg), sondern in Glogau hat, erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes hat das Berufungsgericht verworfen, weil nach der Klage durch die Pfändung das durch die vorausgegangene Zahlungseinstellung des zu Volkenhain wohnhaften Gemeinschuldners begründete Recht der Konkursgläubiger auf gleichmäßige Befriedigung aus dessen Vermögen mit Willen oder doch nicht ohne Schuld der Beklagten verletzt sein solle, die Pfändung mithin eine im Bezirke des Landgerichtes Hirschberg begangene, wenigstens für das hier allein in Betracht kommende Verhältnis der als Auftraggeberin für dieselbe haftbaren Beklagten und der durch den Kläger vertretenen Gläubiger und unter der eingetretenen Bedingung der Zahlungsunfähigkeit des gemeinschaftlichen Schuldners unerlaubte Handlung sein würde, demgemäß aber

für die erhobene Klage bei dem Landgerichte Hirschberg der in §. 32 C.P.D. verordnete Gerichtsstand begründet sei.

Die Ansicht, nach welcher das Berufungsgericht in jeder nach den §§. 22 flg. R.D. für die Gläubiger anfechtbaren Rechts-handlung eine unerlaubte Handlung im Sinne des §. 32 C.P.D. zu finden scheint, jedenfalls aber auch bei dem Vorliegen des Thatbestandes des §. 23 R.D. darin findet, erscheint jedoch, wie die Beklagte, mit Recht geltend macht, als rechtsirrtümlich und enthält eine Verletzung der gedachten gesetzlichen Bestimmungen.

Was zunächst den Begriff der „unerlaubten Handlung“ anlangt, so ist bereits vom Reichsoberhandelsgerichte und vom Reichsgerichte zutreffend ausgeführt, daß eine solche im Sinne des §. 35 A.L.R. I. 6, d. h. eine Handlung, aus welcher dem Handelnden wohl Verbindlichkeiten, aber keinerlei Rechte erwachsen können, nicht vorliegt, wenn die Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners von der ihnen in den §§. 1. 2. 7 Nr. 1. 9. 10 des preuß. Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855, bezw. in dem §. 309 preuß. R.D. vom 8. Mai 1855 eingeräumten Befugnis zur Anfechtung von Rechts-handlungen, welche eine Bevorteilung der Gläubiger bezwecken, Gebrauch machen.

Vgl. Entsch. des R.D.Ö.G.'s Bd. 25 S. 33 flg. und Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 4 S. 228.

Im vorliegenden Falle, wo es sich um den Begriff der „unerlaubten Handlung“ im Sinne eines Reichsgesetzes — des §. 32 C.P.D. — handelt, ist aber auf das betreffende Landesrecht überhaupt nicht zurückzugehen, sondern dieser Begriff aus den reichsgesetzlichen Bestimmungen und nach allgemeinen Rechtsprinzipien zu ermitteln. Geht man hiervon aus, so können aber unter unerlaubten Handlungen im Sinne des §. 32 C.P.D. nur solche verstanden werden, welche mindestens ein Privatdelikt involvieren, wie es auch in den Motiven heißt:

Der Begriff unerlaubter Handlung umfaßt sowohl die strafbaren Handlungen als die Fälle civilrechtlicher Verschuldung, insbesondere die Fälle, in welchen die gemeinrechtliche actio legis Aquiliae begründet ist.

Die Fälle der Verletzung bloß vertragmäßiger Verbindlichkeiten gehören also jedenfalls nicht hierher, während §. 32 C.P.D., da er die Zuständigkeit des Gerichtes schlechthin nach der Objektivität des Klagefundamentes bestimmt, allerdings auch dann als anwendbar erscheint,

wenn aus der unerlaubten Handlung einer Person ein für deren Folgen civilrechtlich haftbarer Dritter in Anspruch genommen wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 384.

Ob auch die f. g. Quasidelikte, sofern sie nicht zugleich eine Verschuldung voraussetzen, unter den §. 32 a. a. D. fallen,

vgl. einerseits Struckmann und Koch, Kommentar Anm. 1 zu §. 32 a. a. D. und andererseits Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 411, kann hier dahingestellt bleiben, da die Grundlage des hier in Frage stehenden Anfechtungsrechtes der Gläubiger aus §. 23 R.D. weder in einem Delikte noch auch nur in einem Quasidelikte gefunden werden kann.

Während die gemeinrechtliche *actio Pauliana* auf einem Delikte beruht, indem sie in allen Fällen eine *fraus* des Gemeinschuldners und regelmäßig auch eine *conscientia fraudis* auf seiten des Dritten voraussetzt, hat die Reichskonkursordnung in ihren Bestimmungen über die Anfechtung, teilweise von ganz neuen Gesichtspunkten ausgehend, die Anfechtungsgründe wesentlich erweitert und in manchen Fällen (vgl. §. 24 Ziff. 2. §. 25) schon die objektive Benachteiligung der Gläubiger, bezw. in Verbindung mit dem Umstande, daß der Dritte den Beweis einer bestimmten Thatsache nicht zu führen vermag, zur Begründung eines Anfechtungsrechtes für genügend erklärt. So wird auch in dem hier maßgebenden §. 23 R.D. unter Ziff. 1 bei der Anfechtung von Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, welche nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen, bezw. erfolgt sind, nur objektiv verlangt, daß die Konkursgläubiger benachteiligt sind, bezw. daß einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewährt ist, nachdem dem anderen Teile bezw. dem Gläubiger die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bereits bekannt war. Ebenso knüpft §. 23 unter Ziff. 2 a. a. D. das Anfechtungsrecht schon an die objektive Thatsache, daß die nach oder auch nur in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt haben, die er nicht oder doch nicht in der Art oder zu der Zeit zu beanspruchen hatte, falls der Gläubiger nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

Auch das Anfechtungsrecht des §. 23 R.D. beruht daher nicht auf einem subjektiven Unrechte, stellt sich vielmehr als eine obligatio ex lege dar, welche ihre Grundlage in einer im allgemeinen Interesse des Verkehrs und Kredites gegebenen besonderen gesetzlichen Vorschrift hat, die einen gleichmäßigen Schutz aller Gläubiger des Gemeinschuldners in ihrem Ansprüche auf Befriedigung aus dessen Vermögen bezweckt und in ersichtlichem Gegensatz zu dem in §. 24 Ziff. 1 a. a. D. statuierten Rechte der Anfechtung der vom Gemeinschuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommenen Rechtshandlungen steht. Zumal in dem vorliegenden Falle des §. 23 a. a. D., wo eine Mitwirkung oder auch nur ein Einverständnis des Gemeinschuldners mit der von der Beklagten veranlasseten Arrestanlage und Pfändung überall nicht behauptet ist, sondern eine lediglich von der Beklagten erwirkte Rechtshandlung angefochten wird, könnte von einer unerlaubten Handlung auf Seiten des Gemeinschuldners überhaupt nicht die Rede sein. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob auf Grund des §. 23 Ziff. 2 a. a. D. eine unerlaubte Handlung der Beklagten schon deshalb anzunehmen ist, weil nach der Klage zur Zeit der Arrestanlage und der Pfändung der Gemeinschuldner bereits seine Zahlungen eingestellt und die Beklagte auf die ihr durch die Pfändung gewährte Sicherung einer ihr unbestritten zustehenden Forderung keinen Anspruch gehabt haben soll, sofern die Beklagte nicht den ihr vom Gesetze zur Beseitigung des Anfechtungsanspruches freigelassenen Beweis erbringt. Für eine solche Annahme bietet aber das Gesetz keinen genügenden Anhalt. Die in §. 23 Ziff. 2 a. a. D. vorgeschriebene vollständige Gleichstellung der innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vor der Zahlungseinstellung, bezw. dem Eröffnungsantrage erfolgten Rechtshandlungen mit den erst nachher erfolgten spricht vielmehr entschieden gegen diese Annahme, da der Gläubiger in den Fällen der ersteren Art zur Zeit der Handlung von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage noch keine Kenntnis gehabt haben kann, das Gesetz daher auf die (von ihm für die Fälle der letzteren Art aufgestellte) Vermutung der Kenntnis des Gläubigers von jenen Thatfachen überhaupt kein entscheidendes Gewicht legt und hiernach auch nicht wohl in dieser Kenntnis den Thatbestand einer „unerlaubten Handlung“ gefunden haben kann. Außerdem ist in Fällen der vorliegenden Art, wo nur ein einseitiges Vorgehen des Gläubigers behauptet ist, gar nicht ersichtlich,

worin die Absicht einer Begünstigung desselben auf Seiten des Gemeinschuldners sich bethätigt haben soll, sodas dahingestellt bleiben kann, ob überhaupt schon wegen der bloßen Bekanntschaft des Gläubigers mit einer solchen Absicht seine Deckungshandlung als eine subjektiv unerlaubte charakterisiert zu werden verdient.

Die Motive zur Konkursordnung konstruieren nun freilich, um die Bestimmungen über die Anfechtung zu begründen, einen s. g. „Konkursanspruch“ der Gläubiger, indem angenommen wird, daß durch die Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit alle Gläubiger einen Anspruch auf Verwendung des gesamten Vermögens zu ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung erlangen. Diesem Ansprüche soll die Pflicht der einzelnen Gläubiger, ihn nicht zu verletzen, gegenüberstehen, und es werden dann die Bestimmungen des §. 23 a. a. O. damit gerechtfertigt, daß in der Zahlungseinstellung ein erkennbares Merkmal der Zahlungsunfähigkeit zu finden sei, daß daher Zahlungen und Sicherstellungen, auch wenn sie keinen Betrug involvierten, doch eine Verletzung jenes Anspruches der Gläubiger auf Befriedigung enthielten, daß nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage die Rechtsvermutung des bösen Glaubens begründet sei, der Erwerber eine Unredlichkeit gegen die Gläubiger begehe und die Anfechtung aus dem Gesichtspunkte einer fraudulösen Handlung zu gestatten, der Gegner als unredlicher Erwerber zu behandeln sei. Die Unredlichkeit sei in einem strengeren und weiteren Umfange angenommen, als im römischen Rechte, indem schon die Wissenschaft des Gegners von dem Zutagetreten des Anfechtungsanspruches (§. 23 Biff. 1 a. a. O.), bezw. eine Rechtsvermutung der Begünstigung des einzelnen Gläubigers (§. 23 Biff. 2 a. a. O.) das Anfechtungsrecht begründen solle; schon die Verletzung der *par conditio creditorum* sei für einen Dolus zu erachten.

Vgl. Motive S. 102—110. S. 117—125 und S. 148.

Hiernach könnte es allerdings scheinen, daß auch das Anfechtungsrecht des §. 23 R.O. im Sinne dieses Gesetzes auf eine unerlaubte Handlung — ein Delikt — zurückzuführen sei, und in der That haben sich verschiedene Kommentatoren und andere Schriftsteller dafür ausgesprochen, daß eine Deliktsschuld des Anfechtungsgegners statuiert werde, der Anspruch auf einer Unredlichkeit beruhe.

Vgl. Otto, Die Anfechtung von Rechts-handlungen S. 19. 23; Wengler, Die Konkursordnung des Deutschen Reiches S. 178—186;

Hullmann, Konkursordnung S. 138; Fitting, Das Reichskonkursrecht S. 136. 149. 159; Wilimowski, Deutsche Reichskonkursordnung S. 143. 152—154. 191.

Wilimowski (a. a. O. S. 152) und Otto (a. a. O. S. 231) ziehen auch hieraus ausdrücklich die Schlußfolgerung, daß auch für die auf §. 23 R.D. beruhenden Ansprüche der Gerichtsstand des §. 32 C.P.D. zulässig sei, wogegen Mandry (Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 377) wenigstens ein Quasidelikt als Grund dieser Ansprüche annimmt.

Alein auch die Motive nötigen weder zu der einen noch zu der anderen Annahme. Die angedeuteten Ausführungen bezwecken nämlich nur, die vorgeschlagenen Bestimmungen vom legislatorischen Standpunkte aus zu rechtfertigen. Für die Frage, ob die Gesichtspunkte des Gesetzgebers in der That zutreffend sind, ob speziell im Falle des §. 23 R.D. die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung vorliegen, kann nur der Inhalt der betreffenden Bestimmungen selbst im Verhalte allgemeiner Rechtsgrundsätze und Begriffe maßgebend sein. Dazu kommt, daß auch der Gesetzgeber selbst in den Motiven noch andere Gründe für die Bestimmungen des Gesetzes geltend macht, nämlich die Erfahrung, daß die Schuldner in der kritischen Zeit, während einzelne Gläubiger andrängen, noch verzweifelte Anstrengungen, sich aufrecht zu erhalten, zu machen pflegen, und daß nur durch solche Bestimmungen der allgemeine Kredit geschützt werde, daß das adoptierte System der Billigkeit entspreche und zum Schutze der Gläubiger geboten erscheine, daß die Suffizienz des Vermögens zur Zeit der betreffenden Handlung (Veräußerung) den Anspruch nicht ausschließen solle, daß es vielmehr zur Anfechtung schon genügen müsse, wenn nur zu der (späteren) Zeit, wo die Befriedigung der Gläubiger erfolgen solle, der Schuldner dazu außerstande sei.

Vgl. Motive S. 103. 104. 105. 108. 109.

Geht hieraus hervor, daß die Bestimmungen des Gesetzes auch auf verschiedenen legislatorischen Zweckmäßigkeitsrückichten beruhen, so hat bei den Beratungen der Kommission des Reichstages (vgl. Protokolle S. 20) der Regierungsvertreter sich außerdem noch dahin ausgesprochen, die Vorschriften des §. 23 Ziff. 1. 2 a. a. O. seien kein Ausfluß der gemeinrechtlichen Anfechtungsklage und verfolgten keine Art des Betruges, sondern bildeten einen selbständigen, lediglich aus dem Konkursverhält-

nisse entnommenen Anfechtungsgrund, ihnen liege der Gedanke zum Grunde, daß alle nach der Zahlungseinstellung trotz Kenntnis derselben vorgenommenen Rechtshandlungen anfechtbar sein sollten; mit dem gemeinrechtlichen Systeme müsse gebrochen werden.

Schon hiernach mußte es bedenklich erscheinen, in den Bestimmungen des §. 23 R.D. lediglich eine Fortbildung der auf bewußtem Unrechte beruhenden gemeinrechtlichen Deliktssklage (actio Pauliana) zu erblicken, zumal diese eine schon zur Zeit der Veräußerung vorhandene Insuffizienz des Vermögens voraussetzt, während die Konkursordnung eine Anfechtung auch dann zuläßt, wenn nur zur Zeit des Konkurses die Befriedigung der sämtlichen Gläubiger nicht zum vollen erfolgen kann, und in den Motiven stillschweigend anerkannt wird, daß, trotz der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages, die Zahlungsfähigkeit des Schuldners vorhanden gewesen sein könne, sodaß der mit jenen Thatsachen bekannte Anfechtungsbeklagte im konkreten Falle füglich auch gewußt haben kann, daß der Schuldner trotzdem zahlungsfähig sei, der Anfechtungsanspruch also lediglich auf einer gesetzgeberischen Präsumtion beruht. Ebensovienig kann aber,

vgl. dagegen auch Fitting, a. a. D. §. 4 Note 7 und §. 16 Note 16;

Mandry S. 381 Anm. 14 und Otto S. 20,

der Anfechtungsanspruch des §. 23 a. a. D. mit den Motiven auf die Verletzung eines angeblich durch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners entstandenen „Konkursanspruches“ seiner Gläubiger zurückgeführt werden; denn ein selbständiger, erst durch die Zahlungsunfähigkeit entstehender privatrechtlicher Anspruch neben der Forderung selbst erscheint nicht genügend begründet, da die Gläubiger auch nach der Konkursöffnung keinen anderen Anspruch, als den Anspruch auf Befriedigung wegen ihrer Forderungen haben, und aus der Zahlungsunfähigkeit sich vielmehr nur eine gegenseitige Beschränkung des Befriedigungsrechtes ergibt. Mag sich die Annahme eines solchen „Konkursanspruches“ auch gesetzgeberisch verwenden lassen, so erscheint er doch nicht als geeignet, das Anfechtungsrecht des §. 23 a. a. D. als eine Rechtswidrigkeit, als auf einer mindestens schuldvollen Verletzung bestimmter Rechte dritter Personen beruhend zu charakterisieren. Endlich trifft auch der Gesichtspunkt einer gegen die Gläubiger begangenen Unredlichkeit jedenfalls bei dem hier in Frage stehenden Anfechtungsrechte unter Ziff. 2 des §. 23 R.D. nicht zu, da das Gesetz in diesen Fällen auf Seiten des Anfechtungs-



beklagten die wirkliche Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage sowie von der Begünstigungsabsicht des Schuldners nicht voraussetzt, sondern sich damit begnügt, dieselbe bis zum Beweise des Gegenteiles zu präsumieren, sodaß schon das Mißlingen dieses Beweises zur Begründung des Anfechtungsanspruches ausreicht und thatsächlich häufig nichts vorliegen wird, als die innerhalb des kritischen Zeitraumes erfolgte Rechtshandlung, durch welche einem Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt ist, welche er nicht beanspruchen konnte. Aus diesem Grunde ist auch Dernburg (Lehrbuch des preuß. Privatrechtes [3. Aufl.] Bd. 2 §§. 127. 128) mit Recht der Ansicht, daß für die hier fraglichen Fälle der Anfechtung der in den Motiven aufgestellten Präsumtion einer Fraus nicht zu folgen, und daß diese Klage an sich keine Deliktssklage sei.

Vgl. auch Fädel, Die Anfechtung *cc* S. 35. 92. 157.

Daß der Gesetzgeber durch die im §. 30 R.D. hinsichtlich des Umfanges der dem Anfechtungsgegner obliegenden Verpflichtung dieser auch im Falle des §. 23 a. a. O. einem unredlichen Erwerber gleich behandelt hat, ist für den rechtlichen Grund des Anspruches nicht entscheidend. Dieser Grund erscheint vielmehr als ein selbständiger, lediglich dem eingetretenen Konkursverhältnisse, sowie dem Zwecke, eine möglichst gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger zu sichern, entnommener, welcher nicht auf eine Unredlichkeit, die thatsächlich und subjektiv gar nicht vorzuliegen braucht, zu gründen ist.

Vgl. Hartmann, Das Gesetz betreffend die Anfechtung *cc* (2. Aufl.) S. 5 flg., v. Bölderndorff, Die Konkursordnung S. 267. 275.

... Da auch im übrigen für die erhobene Klage die Voraussetzungen eines besonderen Gerichtsstandes bei dem Landgerichte Hirschberg nicht vorliegen, war das angefochtene Urteil aufzuheben, und auf die Berufung der Beklagten die von ihr erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Gerichtes für begründet zu erklären, demgemäß aber auch zugleich das von dem Landgerichte Hirschberg am 27. Januar 1882 in der Sache selbst erlassene weitere Urteil aufzuheben."