

98. Ist für die auf §. 23 Ziff. 2 R.O. gestützte Klage der Gerichtsstand, wo die unerlaubte Handlung begangen worden (§. 32 C.P.D.), begründet? ¹

II. Civilsenat. Urth. v. 16. Juni 1883 i. S. der Firma G. (Bekl.) w. Konkursmasse N. (Kl.) Rep. II. 179/83.

- I. Landgericht Karlsruhe.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Das R.G. hat obige Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

„Die Klage ist zum Teil auf §. 24 Ziff. 1, zum Teil auf §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung gestützt; in ersterer Hinsicht bestreitet die Revisionsklägerin selbst nicht, daß dafür der Gerichtsstand an dem Orte, wo die unerlaubte Handlung begangen, nach §. 32 C.P.D. begründet sei, wie bereits der 5. Civilsenat des R.G.'s mit Urtheil vom 18. November 1882 (in Sachen Kohn gegen Dieltz) entschieden hat. Es kann dies auch nicht bezweifelt werden, da §. 32 a. a. D. sowohl die strafbaren Handlungen als auch die Fälle des civilrechtlichen Verschuldens umfaßt und zu letzterem unter allen Umständen sowohl die Rechtshandlung des Gemeinschuldners zu zählen ist, welche er in der dem anderen Teile bekannten Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, als auch die bewußte Entgegennahme des durch eine solche Rechtshandlung dem Anfechtungsbeklagten erwachsenen Vorteils.

Im gegebenen Falle ist aber der Gerichtsstand des §. 32 C.P.D. auch insofern begründet, als die Klage auf §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung gestützt ist, soweit es sich nämlich um die in den letzten zehn Tagen vor der Konkursöffnung vorgenommene Überlassung von Coupons seitens des N. an die Beklagte handelt, welcher hierdurch eine Sicherung oder Befriedigung gewährt worden sein soll, welche sie nicht oder doch nicht in dieser Art oder zu dieser Zeit zu beanspruchen hatte. — Die

¹ Über die abweichende Auffassung des I. Civilsenates siehe die vorhergehende Entscheidung Nr. 97 S. 325. D. R.

Richtigkeit dieser Behauptungen der Klägerin vorausgesetzt, könnte die Beklagte nur obliegen, wenn sie den Beweis ihrer Unkenntnis von einer Absicht des Gemeinschuldners, sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, führte. — Das Gesetz betrachtet, indem es einen solchen Beweis des Beklagten fordert, offenbar die absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen Gläubigern und die Annahme einer solchen Begünstigung in Kenntnis der hierauf gerichteten Absicht als unerlaubte Handlungen. Nur eine solche kann der Grund der Anfechtungsklage sein, da ein Vertragsverhältnis zwischen der Konkursmasse, bezw. den übrigen Gläubigern, und dem Anfechtungsbeklagten überall nicht besteht. — Von einer obligatio ex lege kann man höchstens in dem Sinne sprechen, als eben die positive Vorschrift des Gesetzes es ist, welche eine solche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen Gläubigern und die Entgegennahme des Vorteiles in Kenntnis der Begünstigungsabsicht in der kritischen Zeit von zehn Tagen vor Eröffnung des Konkursverfahrens für unerlaubte und deshalb anfechtbare Rechtshandlungen erklärt. — Indem das Gesetz von dem Anfechtungsbeklagten den Beweis fordert, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen sei, begnügt es sich auch nicht mit dem rein objektiven Thatbestande, daß der Konkursgläubiger (Anfechtungsbeklagte) die ihm gewährte Sicherung oder Befriedigung nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sondern es unterstellt eine Absicht der Begünstigung und die Kenntnis von derselben, und der Gegenbeweis der Unkenntnis ist in Wirklichkeit nichts Anderes als der Beweis des Mangels einer (im Sinne des Gesetzes) rechtswidrigen subjektiven Gesinnung. Daraus, daß das Gesetz eine Verschärfung eintreten läßt, indem es für dieses subjektive Moment, welches sich doch nur als böser Glaube charakterisieren läßt, eine Vermutung aufstellt, kann offenbar nicht gefolgert werden, daß dasselbe nicht auf dem Prinzipie einer unerlaubten Handlung beruhe. — Der sogenannte „Konkursanspruch“, gegen welchen diese Handlung gerichtet ist, läßt sich von dem Anspruche auf Befriedigung dahin unterscheiden, daß er der durch die Insolvenz des Gemeinschuldners erzeugte rechtliche Anspruch eines jeden Gläubigers auf Verwendung des gesamten Vermögens zur gesetzlich geregelten Verteilung unter sämtliche Gläubiger ist. Dieser Anspruch beschränkt den Befriedigungsanspruch, welchem ohne die Insolvenz des Schuld-

ners von diesem zu jeder Zeit und in jeder Art entsprochen werden könnte, und das Unrecht des Anfechtungsbeklagten liegt gerade darin, daß er diese durch die Vermögenslage des Gemeinschuldners im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger gezogene Schranke nicht beachtend, gleichwohl noch eine Begünstigung annimmt, ohne beweisen zu können, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn zu begünstigen, nicht bekannt gewesen ist.

Die vorliegende Anfechtung auf Grund des §. 23 Ziff. 2 beruht hiernach auf einer unredlichen Handlung. Allerdings läßt das Gesetz die Anfechtung auch zu wegen einer ungerechtfertigten Bereicherung infolge unentgeltlicher Rechtshandlungen (§. 25); während aber wegen letzterer der gewöhnliche Gerichtsstand begründet ist, liegt betreffs jener die Voraussetzung des §. 32 C.P.D. — ebenso wie im Falle des §. 24 — jedenfalls dann vor, wenn nicht bloß ein einseitiges Vorgehen des Gläubigers, sondern ein gemeinsames Handeln dieses und des Gemeinschuldners in Frage steht. Zu diesem Ergebnisse führen auch die Motive, aus denen außer den im angefochtenen Urtheile angeführten Stellen noch folgende von besonderer Bedeutung sind: zunächst Seite 110, wo gesagt ist: „Sollen sie (die allgemeinen Prinzipien) noch einmal zusammengefaßt werden, so wird die Anfechtbarkeit der dem Verfahren vorausgegangenen Rechtsgeschäfte in allen Fällen darauf gegründet, daß der Schuldner zur gegenwärtigen Zeit des Befriedigungsverfahrens außerstande ist, den Gläubigern volle Befriedigung zu gewähren, und daß Mittel zu ihrer Befriedigung von demjenigen zurückgegeben werden müssen, der entweder durch einen unredlichen oder durch einen unentgeltlichen Erwerb die Befriedigungsmasse verringert hatte. Redliche Erwerbungen gegen Entgelt sind der Anfechtung nicht ausgesetzt.“ Sodann Seite 111: „Der Entwurf bedingt die Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte des späteren Gemeinschuldners — mit Ausnahme der Bereicherungsansprüche gegen einen Beschenkten — durch den unredlichen Glauben des Gegners.“

Dem steht auch nicht entgegen, wenn in den Motiven zum Entwurfe des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 S. 9 betreffs der Konkursordnung gesagt ist: „Hiernach wird also die Grundlage des Anfechtungsrechtes nicht gefunden in einem gegen den Anfechtenden gerichteten Betruge, ebensowenig in einer Benachtheiligung, welche der Anfechtende durch die Handlung erlitten habe“ —; denn damit wird

nur der Unterschied von der gemeinrechtlichen actio Pauliana, daß die fraus nicht mehr gerade gegen den Kläger gerichtet, daß dieser nicht zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Rechts-handlung bereits Gläubiger gewesen sein müsse. Dagegen ist unmittelbar vorher als Prinzip der Konkursordnung bezeichnet: „Dem verletzten Befriedigungsrechte der Gläubiger gegenüber sollen für sie die Mittel zurückgeschafft werden können, welche der Schuldner entweder im betrügerischen Einverständnis mit dem Empfänger, oder, welche er in einer verhältnismäßig nahen Vergangenheit unentgeltlich aufgegeben hatte.“

Diesen unzweideutigen Äußerungen der Motive gegenüber, welche im Gesetze dadurch Ausdruck gefunden haben, daß es auf die Kenntnis des Beklagten von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage oder der Absicht, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, ankommen soll, kann der gelegentlichen Äußerung eines Regierungskommissars in den Beratungen der Reichstagskommission um so weniger Bedeutung beigelegt werden, als dieselbe auch dahin verstanden werden kann, daß mit der Erklärung: „es enthielten die Vorschriften des §. 23 Nr. 1 u. 2 keine Art des Betruges,“ nur gesagt werden wollte, es handele sich nicht um ein Delikt im engeren Sinne auf seiten des Empfängers.

Daß auf seiten des Gemeinschuldners die im §. 23 Ziff. 2 erwähnte Begünstigung eines Gläubigers sogar eine strafbare Handlung darstelle, ist im §. 211 der Konkursordnung bestimmt ausgesprochen und daß in Abweichung von den Vorschriften der preussischen Konkursordnung der Empfänger nicht ebenfalls mit Strafe bedroht ist, beruht inhaltlich der Motive (S. 461) darauf, daß eine solche Bestimmung zu hart und die Beurteilung im einzelnen Falle schwierig wäre. Das ist aber in den Motiven nicht gesagt, daß „die civilrechtliche Verantwortung“, bei welcher es das Gesetz bewenden läßt, nicht aus dem Handeln in bösem Glauben, oder aus der civilrechtlichen Verschuldung, nämlich daraus folge, daß sich der Empfänger wissentlich an der strafbaren Handlung des Gemeinschuldners beteiligt und aus ihr Vorteil gezogen hat.

Der §. 32 C.P.D. umfaßt aber, wie bereits bemerkt, nicht nur die strafbare, sondern auch die civilrechtliche Verschuldung.

Auch bezüglich der §§. 100 u. 101 der preussischen Konkursordnung, welche letzterem der §. 23 Ziff. 2 der Reichskonkursordnung nachgebildet ist, hat das ehemalige Reichsoberhandelsgericht sich wiederholt dahin

ausgesprochen, daß das Gesetz die „fraudulöse Absicht“ treffen wolle; so wörtlich in Bd. 7 Nr. 87 S. 334. Vgl. überdies Bd. 5 Nr. 26 S. 110; Bd. 10 Nr. 44 S. 211, Nr. 54 S. 249; Bd. 14 Nr. 104 S. 325; Bd. 15 Nr. 47 S. 155; Bd. 21 Nr. 139 S. 419.

Die in Bd. 25 Nr. 7 S. 34 mitgeteilte Entscheidung, welche ausführt, daß eine nach den §§. 1. 2. 7 Nr. 1. 9 u. 10 des preussischen Anfechtungsgesetzes vom 9. Mai 1855 anfechtbare Rechtshandlung nicht eine unerlaubte Handlung im Sinne des §. 35 A.L.R. I. 3 sei, hat für die vorliegende Frage deshalb keine Bedeutung, weil damit nur verneint worden ist, daß eine solche unerlaubte Handlung vorliege, aus welcher für die Handelnden überhaupt keine Rechte entstehen können; überdies ist hier nicht nach partikulärem, sondern nach Reichsrecht, d. h. im Sinne der Konkursordnung, der Prozeßordnung und nach allgemeinen Rechtsprinzipien der Begriff der unerlaubten Handlungen festzustellen.

Nach dem Ausgeführten ist aber eine solche jedenfalls in einer von dem Gemeinschuldner und einem Konkursgläubiger zusammen und in beiderseitigem Einverständnis vorgenommenen Rechtshandlung zu erkennen, durch welche der erstere dem letzteren in der diesem bekannten Absicht, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, zu der in §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung gedachten Zeit eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, welche derselbe nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit beanspruchen konnte. Ob die gleichen Grundsätze auch in einem Falle, wie dem vom ersten Civilsenate des R.G.'s am 25. November 1882¹ in entgegengesetztem Sinne beurteilten Anwendung zu finden hätten, nämlich, wenn der Anfechtungsbeklagte eine gerichtliche Arrestanlage erwirkt hat und weder eine Mitwirkung, noch ein Einverständnis des Gemeinschuldners behauptet ist, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls findet eine Abweichung der gegenwärtigen Entscheidung, welche einen wesentlich verschiedenen Fall betrifft, von jener Entscheidung nicht statt.“

¹ S. oben Nr. 97 S. 325.