

45. 1. Liegt Klagenänderung vor, wenn eine zunächst aus § 31 Nr. 1 R.D. verfolgte Anfechtung später auf § 40 Abs. 2 Nr. 1 das. gesüßt wird?

2. Kann der Konkursverwalter aus eigenem Recht einen Schadensersatzanspruch wegen einer unerlaubten Handlung geltend machen, die eine Schädigung der Gesamtheit der Konkursgläubiger verursacht hat?

R.D. §§ 30, 31, 32, 40, 117. B.R.D. §§ 268, 527.

VII. Zivilsenat. Urk. v. 21. Februar 1928 i. S. Verwalter im Konkurs B. (Kf.) v. Sch. u. Gen. (Befl.). VII 369/27.

I. Landgericht Oberfeld.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Über das Vermögen des Kaufmanns B. in G. wurde am 16. Mai 1924 das Konkursverfahren eröffnet, nachdem seine Firma seit dem 15. April 1924 unter Geschäftsaufsicht gestanden hatte. Der zum Konkursverwalter bestellte Kläger verfolgt mit der Klage für die Konkursmasse Ansprüche auf drei Waggonladungen mit verschiedenen Waren, die der Gemeinschuldner in der Zeit vom 22. bis 27. März 1924 zu seiner Verfügung an eine Expeditionsfirma in Rotterdam gesandt und durch Vertrag vom 7. April 1924 an die dortige Aktiengesellschaft „Eitag“ verkauft hatte, mit welcher er in Geschäftsverbindung stand. Die Klage war im ersten Rechtszug auf die Gesichtspunkte der Unfechtung gemäß § 31 Nr. 1, §§ 36, 37 R.D. und der unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823, 826, 830, 840 BGB. in Verbindung mit § 239 Nr. 1 R.D. gestützt. Der Kläger behauptete, die jetzt noch in Frage kommenden drei Beklagten hätten in gegenseitigem Einverständnis zusammengewirkt, um die drei Waggonladungen der B'schen Konkursmasse zu entziehen. Seine Anträge waren darauf gerichtet, die Veräußerung oder Sicherungsübereignung der drei Ladungen an die „Eitag“-A.-G. den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam zu erklären, die Beklagten Sch. und F. zur Auskunfterteilung über den Bestand der in den Besitz der „Eitag“ oder in ihren eigenen Besitz gekommenen Sachen und alle drei Beklagte zur Rückgewähr der Waren an die Konkursmasse, im Falle der Unmöglichkeit der Rückgabe zum Ersatz ihres Wertes mit mindestens 30000 R.M. zu verurteilen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Im zweiten Rechtszug erklärte der Kläger, das anzufechtende Rechtsgeschäft sei „die vom Gemeinschuldner an die Beklagten bzw. an die „Eitag“ erfolgte Veräußerung bzw. Sicherungsübereignung der drei Waggonladungen“, es werde jetzt nicht mehr Rückgewähr der Waren, sondern nur noch Wertersatz in Höhe von 30000 R.M. gefordert. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

## Gründe:

Soweit sich die Revision mit der Anfechtung aus § 40 Abs. 2 Nr. 1 R.D. beschäftigt, kann ihr nicht beigespflichtet werden. Das Berufungsgericht sieht eine nach § 527 Z.P.D. unstatthafte Änderung der Klage darin, daß der Kläger im zweiten Rechtszug Anfechtungsansprüche als Rechtsnachfolger der „Etag“ geltend gemacht hat, während in erster Instanz nur die unmittelbare Anfechtung aus § 31 Nr. 1 R.D. verfolgt worden war. Diese Auffassung ist nicht rechtsirrig. Zur Begründung der Anfechtungsklage aus § 40 Abs. 2 Nr. 1 R.D. gehört, daß zunächst die Anfechtbarkeit des Erwerbs des ersten Erwerbers (des Rechtsvorgängers des Anfechtungsgegners) dargetan und sodann nachgewiesen wird, daß die diese Anfechtbarkeit begründenden Umstände dem Anfechtungsgegner zur Zeit seines späteren Erwerbs bekannt waren. Diese Erfordernisse sind wesentlich verschieden von denjenigen Tatbeständen, auf die nach §§ 30, 31 oder 32 R.D. eine unmittelbare Anfechtung gegründet werden kann. Demnach hat man es hier mit einer Änderung des Klagegrundes zu tun, sodaß § 268 Z.P.D. nicht anwendbar ist. Diese Ansicht steht in Übereinstimmung mit den Gedankengängen des Urteils des V. Zivilsenats in R.W.Z. Bd. 103 S. 113, besonders S. 121 flg. Der Umstand, daß sich dieses Urteil mit § 11 und den sonst einschlagenden Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes befaßt, schließt nicht aus, seine Darlegungen auch auf die Anfechtung nach der Konkursordnung zu beziehen (Menzel R.D. 2. Aufl. Anm. 1 und Anm. 4 Abs. 2 zu § 40).

Dem Vorderrichter ist auch darin beizutreten, daß die vom Kläger zur Stützung seines Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung im ersten Rechtszug aufgestellte Behauptung, die Beklagten Sch. und F. hätten die zunächst vom Gemeinschuldner B. an die „Etag“ veräußerten Waren unter sich verteilt, nicht ausreichte, um den Klagegrund des § 40 Abs. 2 Nr. 1 R.D. in den Rechtsstreit einzuführen. Denn damit waren die oben dargelegten besonderen Tatbestandsmerkmale der Anfechtung nach jener Vorschrift noch nicht behauptet; ihre Anführung hat der Kläger erst im zweiten Rechtszug, also zu spät, nachgeholt. Nicht zu billigen ist jedoch die Stellungnahme des Berufungsgerichts zum Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung. Zwar hat der Vorderrichter mit Recht das Eingehen auf das zweitinstanzliche Vorbringen des Klägers

abgelehnt, die Konkursgläubiger im B. schon Konkurs hätten ihm ihre Schadenserfahsansprüche aus unerlaubter Handlung gegen die Beklagten abgetreten. Die Annahme einer Klagenänderung in einem derartigen Falle entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 42 S. 248, Bd. 66 S. 419, Bd. 77 S. 141, Bd. 90 S. 433), und es ist dabei auch unerheblich, ob die erst im zweiten Rechtszug geltend gemachte Abtretung tatsächlich schon früher — vor der Klagenhebung oder in erster Instanz — erfolgt war. Ein Rechtsirrtum liegt aber insofern vor, als der Berufungsrichter meint, ohne jene Abtretung sei der Kläger nicht befugt, den Schadenserfahsanspruch geltend zu machen. Der Kläger als Konkursverwalter hatte den Anspruch im ersten Rechtsgang aus eigenem Recht verfolgt und es kann nicht zweifelhaft sein, daß er auch im Rechtsgang der Berufung an diesem Vorbringen festgehalten und sich nur hilfsweise auf die Abtretung durch die Konkursgläubiger gestützt hat. Die zur Begründung des Anspruchs vorgetragene Behauptungen gehen dahin, daß die Beklagten in Kenntnis der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners und seines bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruchs dazu mitgewirkt hätten, die drei nach Rotterdam gesandten Waggonladungen beiseitezuschaffen und der Konkursmasse zu entziehen. Zur Geltendmachung eines solchen Erfahsanspruchs, der eine Schädigung der Gesamtheit der Konkursgläubiger, nicht einzelner von ihnen, zur Grundlage hat, ist gemäß § 117 Abs. 1 R.D. der Verwalter berechtigt und verpflichtet (RGZ. Bd. 89 S. 237, Bd. 97 S. 107; Menzel a. a. O. Anm. 2 Abs. 1 zu § 117, Anm. 7 zu § 6). Dies ist, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, auch vom Standpunkt der Rechtsansicht anzunehmen, daß der Konkursverwalter als amtliches Organ zur Durchführung des Konkursverfahrens zu gelten habe. Gerade weil er nicht als Vertreter des Gemeinschuldners anzusehen ist, kommt für seine Klagenberechtigung auch nichts darauf an, ob der Schadenserfahsanspruch dem Gemeinschuldner zustände, wenn keine Konkursöffnung erfolgt wäre. Der Einwand der Revisionsbeklagten, welche auf die Beteiligung des B. an ihren angeblichen Schädigungshandlungen verweisen und deshalb die Entstehung eines Erfahsanspruchs in seiner Person leugnen, ist sonach belanglos. Das Berufungsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob der Anspruch auf Schadenserfah wegen unerlaubter Handlung begründet ist.