

38. 1. Gilt in dem Falle, daß der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens bei einem unzuständigen Gericht gestellt worden ist, der Tag dieser Antragstellung für die Berechnung der im § 84 der Vergleichsordnung bezeichneten dreißigtägigen Frist

jedenfalls dann als maßgebender Stichtag, wenn das unzuständige Gericht die Sache an das zuständige Gericht verwiesen hat?

2. Kann der Gläubiger, der gemäß § 84 der Vergleichsordnung das zur Befriedigung Erlangte der Konkursmasse herauszugeben hat, mit seiner wiederauflebenden ursprünglichen Forderung an den Gemeinschuldner aufrechnen?

Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 § 84. ZPO. § 276. R.D. § 55 Nr. 1.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 27. Januar 1931 i. S. Firma L. (Bekl.) w. L. als Verwalter im Konkursverfahren über das Vermögen des F. (Kl.). VII 455/30.

I. Landgericht I Berlin.

Die Beklagte ließ wegen einer Forderung von 8608 RM. nebst Zinsen und Kosten bei dem Ingenieur F. am 13. und 19. August 1929 Zwangsvollstreckungen vornehmen. Die gepfändeten Gegenstände wurden auf Grund eines gemäß § 825 ZPO. ergangenen Beschlusses des Vollstreckungsgerichts am 21. September 1929 freihändig einem Dritten übereignet; der dabei erzielte Erlös wurde der Beklagten zur Deckung ihrer Forderung überwiesen. Inzwischen hatte am 26. August 1929 der Schuldner F. beim Amtsgericht Potsdam den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens gestellt. Das Amtsgericht erklärte sich für unzuständig und verwies durch Beschluß vom 1. November 1929 die Sache an das Amtsgericht Berlin-Tempelhof. Dieses lehnte sodann die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ab und eröffnete über das Vermögen des F. das Konkursverfahren. Zum Verwalter wurde der Kläger bestellt. Er verlangt von der Beklagten die ihr auf Grund der Zwangsvollstreckung überwiesene Summe von 9550,28 RM. nebst Zinsen nach § 84 der Vergleichsordnung (ZPO.) vom 5. Juli 1927 zurück, weil die Pfändungen innerhalb der Frist von 30 Tagen vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens stattgefunden hätten und deshalb mit der Eröffnung des Konkursverfahrens unwirksam geworden seien. Der Kläger vertritt die Ansicht, daß der Eingang des Antrags beim Amtsgericht Potsdam für die Fristberechnung maßgebend sei. Die Beklagte hält die Voraussetzungen des § 84 a. a. O. nicht für

gegeben, weil der Antrag frühestens am 1. November 1929 bei dem zuständigen Amtsgericht Berlin-Tempelhof anhängig geworden und an diesem Tage die dreißigtägige Frist bereits abgelaufen gewesen sei. Für den Fall, daß die Voraussetzungen des § 84 W.D. bejaht würden, rechnet sie ihre — angeblich wiedererstandene — frühere Forderung gegen die Klageforderung auf und verlangt Sicherstellung gemäß § 54 Abs. 3 R.D.

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrage. Die von der Beklagten unmittelbar eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

Im § 84 Satz 1 W.D. ist bestimmt, daß die später als am dreißigsten Tage vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung oder Befriedigung beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 oder 3 das. mit der Eröffnung des Konkursverfahrens unwirksam wird und das zur Befriedigung Erlangte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben ist.

Weil die dreißigtägige Frist keine die Entstehung eines Rechts begründende Frist ist, sondern nur der Umstand, daß sie noch nicht verstrichen sein darf, eine auflösende gesetzliche Bedingung für die Beendigung der Wirksamkeit eines Rechts bildet, so paßt zwar die vom Landgericht gebrauchte Bezeichnung „Rechtsentstehungsfrist“ nicht. Aber unrichtig ist es auch, wenn die Revision diese Frist als Ausschlußfrist hinstellt oder sie doch wie eine solche behandelt wissen will. Denn mit Recht hebt das Landgericht hervor, daß Ausschlußfristen Rechtsausübungsfristen sind, während es sich bei der Frist des § 84 W.D. um ein materiellrechtliches Tatbestandsmoment für das nachträgliche Unwirksamwerden eines Rechts handelt. Beide Fristen haben also eine ganz verschiedene Bedeutung, woran es auch nichts ändert, daß die Versäumung einer Ausschlußfrist den Verlust eines materiellen Rechts ebenfalls nach sich zieht. Hält man aber den vorbezeichneten Unterschied fest, so ist es auch verfehlt, wenn die Revision meint, die im § 84 geordnete Frist sei sowohl eine Rechtsentstehungsfrist wie eine reine Ausschlußfrist, je nachdem man sie vom Standpunkt des Gläubigers oder von dem des Konkursverwalters ansehe. Sie erhebt darum zu Unrecht den Vorwurf, daß das Landgericht sein Urteil nur mit einer Wortspielerei begründe, anstatt sich sachlich mit den vom Reichsgericht für Ausschlußfristen aufgestellten Grundsätzen

auseinanderzusehen und die abweichende Behandlung der Frist des § 84 W. besonders zu rechtfertigen.

Die Beklagte hält die Voraussetzungen des § 84 a. a. O. nicht für erfüllt, weil der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens bei dem zuständigen Gericht erst nach dem Ablauf der dreißigtägigen Frist anhängig geworden sei. Das letztere trifft zu, denn die Sache kann frühestens am 1. November 1929 bei dem zuständigen Amtsgericht Berlin-Tempelhof anhängig geworden sein, und an diesen Tage waren seit den Pfändungen vom 13. und 19. August 1929 mehr als dreißig Tage verstrichen. Es fragt sich aber, ob es für die Berechnung der Frist auf die Stellung des Antrags bei dem zuständigen Gericht ankommt. Das Landgericht hat die Frage mit Recht verneint, mag auch der Begründung seiner Entscheidung nicht durchweg beizutreten sein.

Da das Amtsgericht Potsdam, an das der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens gerichtet worden war, sich für unzuständig erklärt und die Sache an das zuständige Amtsgericht verwiesen hat, so ist die Frage hier nur unter Zugrundelegung dieser Verweisung zu beantworten. Es kann daher unerörtert bleiben, was Rechtens wäre, wenn das angegangene Amtsgericht den Antrag wegen seiner örtlichen Unzuständigkeit abgewiesen und der Schuldner dann nach dem Ablauf der Frist einen neuen Antrag bei dem zuständigen Gericht gestellt hätte. Die Verweisung war nach § 8 W. in Verb. mit § 276 ZPO. auch für das Vergleichsverfahren zulässig, weil die letztere Vorschrift auch auf diejenigen Verfahrensarten, die keine mündliche Verhandlung voraussetzen, anwendbar ist und dann nur an die Stelle der Verkündung des die Unzuständigkeit und Verweisung aussprechenden Beschlusses die Zustellung des Beschlusses tritt (RGZ. Bd. 121 S. 22 ffg.; Rieszow Vergleichsordnung 3. Aufl. S. 58; Tahn Vergleichsordnung S. 42). Allerdings setzt die Verweisung an das zuständige Gericht einen Antrag voraus, dessen Stellung nicht festgestellt und vielleicht auch nicht geschehen ist. Aber der erlassene Beschluß war unanfechtbar und für das Gericht, an das die Sache verwiesen wurde, bindend, sodaß seine etwa unrechtmäßige Erlassung nicht ins Gewicht fällt. Das Verfahren ist auch von der Revision nicht beanstandet worden.

Das Landgericht hält mit Rücksicht auf die Verweisung auch die Antragstellung beim unzuständigen Gericht für ausreichend, weil die

Verweisung rückwirkende Kraft habe und es daher so anzusehen sei, als wenn die Sache von vornherein bei dem Gericht, an das sie verwiesen wurde, anhängig geworden sei. Aber abgesehen davon, daß dieser auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (WarnRsp. 1914 Nr. 84) ausgesprochene Satz in der Form, in der er ausgesprochen wurde, an sich schon Bedenken erwecken kann und im übrigen in der Rechtsprechung auch nicht ausnahmslos, besonders z. B. nicht für die Wahrung der Ausschlußfristen anerkannt ist (RWZ. Bd. 92 S. 43, Bd. 94 S. 133, Bd. 114 S. 126), paßt er auf die im § 84 W.O. bezeichnete Frist nicht. Denn bei dieser Frist handelt es sich nicht sowohl um eine Fristwahrung zur Erhaltung eines Rechts, als vielmehr darum, daß ein gewisser Zeitraum vor dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens verstrichen sein muß, damit die durch Zwangsvollstreckung erlangte Sicherung bestehen bleibt, oder, wenn man vom Eröffnungsantrage rückwärts rechnet, um eine Sperrfrist, während welcher wirksame Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner nicht mehr vorgenommen werden können. Und für eine solche Frist, die lediglich ein zeitliches Tatbestandsmoment für das Unwirksamwerden oder Unwirksamsein einer Rechts Handlung ist, spielt nur der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens als solcher eine Rolle, nicht aber der Umstand, ob der Antrag auch bei dem zuständigen Gericht gestellt worden ist. Allerdings mag die Rechtssicherheit auch hier verlangen, daß das Ereignis, von dem die Berechnung der Frist Ausgang zu nehmen hat, zeitlich genau abgegrenzt sein muß und die Bestimmung seines Eintritts nicht von Zufälligkeiten abhängen darf. Aber dafür ist im fraglichen Fall nur erheblich, daß der Tag der Antragstellung als solcher feststeht, und nicht auch, daß der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens bei dem zuständigen Gericht gestellt sein müßte. Denn allein die Kundgabe des Schuldners, daß er sich zahlungsunfähig fühle oder doch seine Verbindlichkeiten nicht mehr laufend erfüllen könne, ist der Grund, warum die während der dreißig Tage vor dieser Erklärung vorgenommenen Zwangsvollstreckungsakte im Falle der späteren Konkursöffnung als unwirksam angesehen werden sollen. Infolgedessen kann aber ihre rechtliche Beachtlichkeit nicht dadurch bedingt sein, daß sie bei dem örtlich zuständigen Gericht abgegeben wurde, sondern es muß genügen, daß sie mit noch bestehender Wirkung ernstlich vor Gericht erklärt wurde. Jedenfalls kann die Zuständig-

keitsfrage im Falle der Verweisung an das zuständige Gericht nicht anders beurteilt werden. Denn das Verfahren ist mit der Antragstellung beim unzuständigen Gericht rechtshängig geworden, und diese Rechtshängigkeit bleibt auch bestehen, wenn sich das angegangene Gericht für unzuständig erklärt und die Sache an das zuständige Gericht verweist. Die Aufhebung der eingetretenen Rechtshängigkeit im Falle der Verweisung ist im Gesetz nicht ausgesprochen. Wenn es im § 276 Abs. 2 ZPO. heißt, daß mit der Verkündung des Verweisungsbeschlusses — und Entsprechendes gilt im schriftlichen Verfahren von der Zustellung des Beschlusses — der Rechtsstreit als bei dem im Beschlusse bezeichneten Gericht anhängig gilt, so soll damit nur festgelegt sein, zu welchem Zeitpunkt die Sache an das zuständige Gericht übergeht. Bleibt aber die beim unzuständigen Gericht eingetretene Rechtshängigkeit auch nach dem Verweisungsbeschlusse weiter bestehen (vgl. auch RGZ. Bd. 92 S. 44), so kann die Antragstellung bei dem unzuständigen Gericht nicht schlechthin als ein rechtlich belangloser Versuch, das Vergleichsverfahren in Gang zu bringen, behandelt werden (vgl. auch Jaeger Konkursordnung 6/7. Aufl. Anm. 3a zu § 41). Und dann besteht auch kein Bedenken, den Tag, an dem diese Rechtshängigkeit eingetreten ist, als den maßgebenden Stichtag für die Berechnung der hier erörterten Frist gelten zu lassen. Auch im Schrifttum wird dieser Standpunkt vertreten (vgl. Jaeger ZBP. Bd. 49 S. 279; Kieselow a. a. O. S. 134; Lucas Vergleichsordnung S. 72; Mayer Vergleichsordnung S. 84).

Sodann beanstandet die Revision noch, daß das Landgericht die Aufrechnung der der Beklagten zustehenden Forderung gegen den Bereicherungsanspruch des Klägers für unzulässig hält. Indes ist auch in dieser Beziehung die landgerichtliche Entscheidung zu billigen. Zwar ist es richtig, daß die ursprüngliche Forderung der Beklagten wiederauflebt, wenn diese wegen der Unwirksamkeit ihrer Zwangsvollstreckung das Empfangene zur Konkursmasse zurückgewähren muß. Der Konkursverwalter erwarb aber den Anspruch auf Rückgewähr des von der Beklagten erlangten Betrages erst mit oder zufolge der Konkursöffnung, und das schließt nach § 55 Nr. 1 KO. die Aufrechnung aus. Die Vorschrift des § 84 KO. würde sonst auch ihre Bedeutung wesentlich verlieren und schlechthin zwecklos sein, wenn die Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Gläubigers geführt hat.