

1. 1. Kann der Vermieter, welcher Massegläubiger ist, das ihm zustehende Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus den eingebrachten Sachen des Mieters (Art. 2102 Ziff. 1 Code civil) gleich einem gewöhnlichen absonderungsberechtigten Gläubiger nach §. 117 R.D. auf den Erlös geltend machen?

2. Ist ein solches Recht, falls es dem Konkursverwalter bekannt ist, durch diesen von Amts wegen zu berücksichtigen, oder ist es geltend zu machen und wie?

II. Civilsenat. Ur. v. 19. Mai 1885 i. S. Witwe H. (Rl.) w. Sch. (Bekl.) Rep. II. 106/85.

I. Landgericht Elberfeld.

II. Oberlandesgericht Köln.

Witwe H. hatte der Firma R. & B. verschiedene Wohn- und Fabrikräume zu einem jährlichen Mietzinse von 8820 *M* vermietet. Besagte Firma geriet in Konkurs, und zufolge Vereinbarung wurde das Mietverhältnis der Konkursmasse gegenüber fortgesetzt. Da der Konkursverwalter mit Zahlung von Mietzielen im Rückstande blieb, so erwirkte Witwe H. gegen die Konkursmasse Urteil, welches den Mietvertrag aufgelöst erklärte und die Masse zur Entschädigung verurteilte. Als nun Witwe H. vom Konkursverwalter Sch. Zahlung verlangte, erklärte dieser, daß Mittel in der Kasse nicht mehr vorhanden, insbesondere der Erlös aus der versteigerten Fabrikeinrichtung mit 9607 *M* anderweit verwendet worden sei. Nunmehr erhob Witwe H. Klage gegen Sch., in welcher sie ihn persönlich dafür verantwortlich machte, daß er unter Nichtberücksichtigung ihres Absonderungs- bezw. Vorzugs-

rechtes über den Erlös verfügt habe. Die erste Instanz verurteilte, die zweite wies die Klage ab, weil Witwe S. zur Wahrung ihres Rechtes aus Art. 2102 Ziff. 1 Code civil die fraglichen Gegenstände hätte pfänden, bezw. vindizieren müssen. Letzteres Urteil wurde aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht erkennt an, daß die Klägerin für ihre Forderung an die Konkursmasse ein Vorzugsrecht nach Art. 2102 Ziff. 1 Code civil, bezw. §. 40 Ziff. 4 R.D. (vgl. preuß. Ausführungsgesetz zur Konkursordnung vom 6. März 1879 §. 7) am Preise der eingebrachten Sachen des Mieters hätte geltend machen können, ist aber der Ansicht, daß sie dieses Rechtes verlustig geworden sei, weil sie es nicht in der allein zulässigen Weise durch Pfändung, bezw. Ausübung des durch Art. 2102 a. a. D. gewährten Vindikationsrechtes rechtzeitig geltend gemacht habe.

Letztere Ansicht ist rechtsirrtümlich.

Allerdings ist richtig, daß das Vorzugsrecht des Art. 2102 a. a. D. verloren geht, wenn die eingebrachten Sachen aus dem Mietlokale weggeschafft werden und der Vermieter versäumt, sein Vindikationsrecht rechtzeitig auszuüben; es entspricht dies sowohl dem Sinne des Art. 2102 Ziff. 1 a. a. D. als des §. 40 Ziff. 4 R.D., bezw. des Ausführungsgesetzes zu derselben (§. 7).

Alein nicht anzuerkennen ist, daß fragliches Vorzugsrecht auch dann verwirkt werde, wenn der Konkursverwalter als solcher den Verkauf der eingebrachten Sachen vorgenommen und dieselben den Käufern ausgehändigt hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch nach den Prinzipien des französischen Rechtes der Vermieter ebenso wie im Falle, wo die eingebrachten Sachen des Mieters von einem anderen Gläubiger gepfändet und verkauft wurden (vgl. Art. 608 Code de proc.), auch im Falle, wo ein gesetzlich bestellter Vermögensverwalter im Namen und im Interesse aller Gläubiger den Verkauf vornimmt, befugt sei, sein Vorzugsrecht ohne weiteres auf den Erlös geltend zu machen,

vgl. Aubry und Rau, Bd. 2 S. 616;

jedenfalls erscheint dies dem Sinne der Konkursordnung entsprechend.

Der §. 117 R.D. erklärt den Verwalter berechtigt, die zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstände, an welchen ein Gläubiger ein Faust-

pfandrecht oder ein diesem gleichgestelltes Recht beansprucht, zu verwerten und verfügt weiter, daß der betreffende Gläubiger sein bezügliches Recht nur auf den Erlös geltend machen dürfe.

Das Gesetz spricht hier ganz allgemein und unterscheidet nicht, ob es ein gewöhnlicher Gläubiger oder ein Massegläubiger ist, welcher das in Frage stehende Recht beansprucht.

Wenn es nun auch richtig ist, daß dem Massegläubiger zufolge seiner besonderen Stellung der Konkursmasse gegenüber in Verfolgung seiner Ansprüche an dieselbe stärkere Rechte zustehen als einem einfach absonderungsberechtigten Konkursgläubiger, er also nicht gehindert ist, Gegenstände der Masse zu pfänden und versteigern zu lassen, so kann doch kein Zweifel bestehen, daß, wenn er von diesem besonderen Rechte keinen Gebrauch macht, vielmehr die Verwertung durch den Konkursverwalter geschehen läßt, ihm im Sinne des Gesetzes ebenso wie dem einfachen Absonderungsberechtigten das Recht zusteht, seine Ansprüche auf bevorzugte Befriedigung am Erlöse geltend zu machen. Ferner kann nicht zweifelhaft sein, daß zur Geltendmachung eines solchen Anspruches, mag er nun einem Massegläubiger oder aber einem einfachen Absonderungsberechtigten zustehen, es genügt, daß entweder der Wille der Geltendmachung dem Konkursverwalter kundgegeben wird und dieser den Anspruch anerkennt, oder daß im Falle der Nichtanerkennung die Rechte auf den Erlös nach §. 710 C.P.D. im Wege der Klage verfolgt werden.

Hieraus ergibt sich, daß es im vorliegenden Falle ganz gleichgültig ist, ob ein Absonderungsrecht im Sinne der Konkursordnung oder aber ein Vorzugsrecht im Sinne des Art. 2102 Ziff. 1 Code civil in Frage steht, wie denn auch durch §. 7 des preuß. Ausführungsgesetzes zur Konkursordnung beide Rechte gleichgestellt sind.

Nach vorstehenden Erörterungen ist das angefochtene Urteil als auf Verletzung revisibler Rechtsnormen beruhend aufzuheben; in der Sache selbst aber kann noch nicht erkannt werden, da die hierzu erforderliche tatsächliche Feststellung fehlt.

Der Beklagte soll nämlich persönlich haftbar gemacht werden, weil er ohne Berücksichtigung des Anspruches der Klägerin auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse der eingebrachten Sachen des Mieters diesen Erlös anderweit verwendet habe. Nach den Prinzipien der Konkursordnung ist der Konkursverwalter nicht verpflichtet, Abson-

derungsrechte, deren Geltendmachung im wesentlichen außerhalb des Konturfes stattfindet (§. 3 R.D.), von Amts wegen zu berücksichtigen.

Das Gesetz spricht überall (§§. 3. 117 a. a. D.) nur vom Falle, wo das Absonderungsrecht beansprucht, bezw. geltend gemacht wird, und in den Motiven zu §. 3 a. a. D. ist ausdrücklich erklärt, daß das Gesetz in Abweichung von der preussischen Konkursordnung davon ausgehe, es sei das Absonderungsrecht nicht von Amts wegen, sondern nur wenn ein bezüglicher Anspruch erhoben worden, zu berücksichtigen.

Die nämlichen Prinzipien müssen auch gelten in Fällen, wo der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung wegen eines Faustpfand- oder diesem gleichgestellten Rechtes einem Waffegläubiger zusteht; es liegt durchaus kein Grund vor, hier von dem Grundsatz, daß ein solches Vorzugsrecht nur berücksichtigt werden könne, wenn es geltend gemacht wird, eine Ausnahme zu machen.

Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß der Beklagte nicht lediglich deshalb persönlich verantwortlich gemacht werden kann, weil er das der Klägerin zustehende Vorzugsrecht nicht berücksichtigte, obgleich es ihm bekannt war, daß vielmehr zu prüfen ist, ob dieses Vorzugsrecht in dem oben erörterten Sinne geltend gemacht worden sei. Dabei ist zu beachten, daß, wenn die Klägerin ihren Willen, bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse der eingebrachten Sachen auf Grund ihrer Eigenschaft als Vermieterin zu verlangen, dem Beklagten kundgegeben hatte, es Pflicht desselben war, sich darüber zu erklären, ob er das beanspruchte Recht anerkenne oder nicht, und daß, wenn er durch sein Verhalten die Klägerin in den Glauben versetzte, es werde das beanspruchte Recht nicht beanstandet, und sie hierdurch veranlaßte, weitere Schritte zur Geltendmachung desselben nach §. 710 C.P.D. zu unterlassen, er unter Umständen auch hierfür verantwortlich gemacht werden kann (Art. 1383 Code civil).

Von diesem Standpunkte aus ist die Sachlage noch nicht erörtert und geprüft, weshalb die Zurückverweisung an das Berufungsgericht geboten erschien.“