

7. 1. Wie weit kann der Prozeßrichter im Anfechtungsstreit nachprüfen, ob ein rechtmäßig erlassener vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Schuldtitel deshalb für unwirksam erklärt werden, weil die Person, gegen die er erlassen ist, nicht besteht?

AnfG. §§ 2, 10.

VII. Zivilsenat. Urtr. vom 27. April 1937 i. S. 1. R. W. GmbH.
2. R. B. GmbH. (Kl.) w. Gewerbebank B., eingetr. Gen. m. beschr. H.
(Weil.). VII 331/36.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die beiden Klägerinnen sind Gläubigerinnen der Firma Rießwerk B., die mit der Rechtsform einer Gesellschaft mbH. in das Handelsregister beim Amtsgericht B. eingetragen gewesen, aber im Juni 1932 gelöscht worden ist. Sie erwirkten wegen ihrer Schuldforderungen im Februar [1935 Vollstreckungsbefehle gegen die genannte Gesellschaft, und zwar beide am 26. Februar 1935 wegen je einer Forderung von 3542,12 RM. nebst Zinsen sowie 213,48 RM., und haben auf Grund dieser Schuldtitel im

gegenwärtigen Verfahren dahin geklagt, daß die Beklagte verurteilt werde, aus den gegen die Kieswerk B. GmbH. erwirkten Vollstreckungsbefehlen wegen der bezeichneten Forderungen die Zwangsvollstreckung in eine Anzahl von Betriebsmitteln und Anlagen der Schuldnerin zu dulden mit der Begründung, die Übereignung dieser Gegenstände an die Beklagte, eine Sicherungsübereignung vom 31. Oktober 1930, sei wegen Gläubigerbenachteiligung anfechtbar. Während das Landgericht den beiden im August 1935 erhobenen, zunächst getrennt verhandelten Klagen stattgegeben hatte, hat das Oberlandesgericht die im Berufungsverfahren zur gemeinschaftlichen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen abgewiesen. Die Revision der Klägerinnen führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Gründe:

... Der Berufungsrichter hat die Klagen nur deshalb abgewiesen, weil ihnen kein gültiger vollstreckbarer Schuldtitel (§ 2 AufG.) zugrunde liege; denn die Kieswerk B. GmbH. habe bei Erlass der von den Klägerinnen gegen sie erwirkten Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle als Rechtspersönlichkeit nicht mehr bestanden. Er geht bei seinen Erörterungen davon aus, daß die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister — auch ohne Gesellschafterbeschluß oder sonstigen Auflösungsgrund (§ 60 GmbHG.) und ohne vorgängige Liquidation (§ 66 das.) — gerechtfertigt gewesen sei, weil die Gesellschaft schon damals kein Vermögen mehr gehabt habe. Für die Frage der Wirksamkeit der Schuldtitel komme es aber nicht auf den Zeitpunkt der Löschung, sondern auf den Zeitpunkt der Erwirkung der Schuldtitel (Februar 1935) an. Der Vorderrichter stellt dann weiter fest, daß die Gesellschaft in diesem Zeitpunkt mangels Vermögens keine Rechtspersönlichkeit mehr gehabt habe.

Der Ausgangspunkt des Berufungsrichters ist an sich richtig. Denn die Rechtsprechung hatte es schon zur Zeit der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister (Juni 1932) für zulässig erklärt, daß eine Kapitalgesellschaft, die ihren Geschäftsbetrieb dauernd eingestellt hatte, beim Fehlen jeglichen Aktivvermögens auch ohne besondere Beschlusfassung und ohne förmliche Abwicklung als aufgelöst gelte und im Handelsregister gelöscht werden könne (Beschlus des Kammergerichts vom 28. März 1927, abgedr. JW. 1927 S. 1383 Nr. 1). Das

Reichsgericht hat diese Auffassung gebilligt (RGZ. Bd. 149 S. 293 [296]). Das Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl. I S. 914) hat — worauf das Urteil des Reichsgerichts hinweist — in seinem § 2 diesen Rechtszustand nicht neu geschaffen, sondern nur klargestellt, indem es u. a. ausspricht, daß Kapitalgesellschaften, die kein Vermögen besitzen, auf Antrag oder von Amts wegen im Handelsregister gelöscht werden können; daß die Löschung aber keine rechtlichaffende Wirkung in dem Sinne habe, daß sie nun die Gesellschaft endgültig zum Erlöschen bringe; daß sie vielmehr nur die Bedeutung der Befundung einer Tatsache habe. Erwies sich in einem solchen Falle die aus der Einstellung des Geschäftsbetriebes und dem in die Erscheinung tretenden Mangel an Vermögen folgende Vermutung, daß das Gesellschaftsverhältnis vollständig abgewickelt sei, nachträglich als unrichtig, weil sich das Vorhandensein von Vermögen und die Notwendigkeit herausstellten, dieses zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden und den Überschuß an die Gesellschafter zu verteilen, so konnte schon vor Erlass des bezeichneten Gesetzes die Eintragung des Erlöschens auch von Amts wegen im Verfahren nach § 142 FGG. wieder gelöscht werden. Dann konnte ebenso eine Liquidation stattfinden, wie wenn die Firma nach durchgeführter Liquidation gelöscht worden wäre, sich aber nachträglich zu verteilendes Vermögen herausgestellt hätte. Auch § 2 Abs. 3 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 gibt nur den bisherigen Rechtszustand wieder, indem er anordnet, daß die Liquidation stattfindet, wenn sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen herausstellt, welches der Verteilung unterliegt.

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934, das auf den vorliegenden Fall keine unmittelbare Anwendung findet, weil hier die Löschung schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes (12. Oktober 1934) stattgefunden hat, gilt mit der Löschung die Gesellschaft als aufgelöst. Eine förmliche Abwicklung findet nur statt, wenn sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen herausstellt, das der Verteilung unterliegt (§ 2 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3). Es handelt sich hierbei um eine der Maßnahmen der nationalsozialistischen Staats- und Wirtschaftsführung, welche die Beschränkung der namenlosen Gesellschaftsform auf solche Fälle bezwecken, wo größere Kapitalien durch eine Vielzahl von Personen aufgebracht

werden sollen, und die amtliche Begründung des Gesetzes (Reichsanzeiger 1934 Nr. 243 vom 17. Oktober 1934, abgedr. bei Bergmann Umwandlung, Auflösung und Löschung von Kapitalgesellschaften 1935 S. 34ffg.) besagt in Abs. 2, die Bedeutung der neuen Bestimmung liege weniger in einer Änderung des bestehenden Zustandes als vielmehr darin, der Rechtsprechung eine klare gesetzliche Grundlage zu schaffen und ihr den weiteren Weg zu ebnen. Dies weist darauf hin, daß die Gesellschaft nach ihrer Löschung zwar als aufgelöst „gelten“ soll, daß aber die Auflösungswirkung nicht eintreten kann, wenn die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft in Wirklichkeit nicht bestanden hat. Stellt sich heraus, daß die Löschung zu Unrecht erfolgt ist, weil nämlich der Verteilung unterliegendes Vermögen vorhanden war, so findet noch nachträglich eine Liquidation statt (Begr. Abs. 6). Dies wäre nicht denkbar, wenn die Gesellschaft, ungeachtet ihrer förmlichen Löschung, nicht tatsächlich noch vorhanden wäre. Für diese Annahme spricht auch der Umstand, daß das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 (RGBl. I S. 107) zwar den gesetzlichen Auflösungsgründen einen neuen (die Rechtskraft des Beschlusses, wodurch die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse abgelehnt wird) hinzugefügt hat, aber die Tatsache der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister als sachlichen Auflösungsgrund nicht erwähnt. 38

Für die Anfechtungsklage kann es nun aber grundsätzlich nur darauf ankommen, daß der Anfechtungsgläubiger für seine Forderung einen Vollstreckungstitel gegen seinen Schuldner erlangt hat, nicht auch darauf, daß er ihn mit Recht erlangt hat. Insbesondere ist es ohne Belang, ob der Gläubiger nach der rechtmäßigen Erwirkung des Schuldtitels in der Lage ist, ihn zu vollstrecken, ob also alle Formerfordernisse solcher Vollziehung gegeben sind oder nicht. Denn daß die Zwangsvollstreckung in die dem Schuldner selbst noch zu Gebote stehenden Mittel schon fruchtlos versucht worden wäre, ist nicht zu erfordern; es genügt die begründete Annahme, daß sie zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht führen würde. Diese Annahme ist aber schon dann gerechtfertigt, wenn der Schuldner zur Zeit der letzten Streitverhandlung im Anfechtungsprozeß keine zur Befriedigung des Gläubigers geeigneten Vermögenswerte mehr besessen hat, wenn vielmehr solche — z. B. durch die erfolgreiche Durchführung des Anfechtungsstreites — erst wieder be-

schafft werden müssen. Die Frage aber, ob der vom Gläubiger begehrte Vollstreckungstitel ihm gewährt werden kann, ist ausschließlich von dem dazu berufenen und zuständigen Prozeßgericht zu entscheiden. Dem Gericht, das über den Anfechtungsprozeß zu befinden hat, steht grundsätzlich nicht die Befugnis zu, eine Prüfung förmlicher oder sachlicher Art nachzuholen, die schon der Prozeßrichter im Streit über die Forderung des Gläubigers gegen seinen Schuldner vorzunehmen hatte, und es kann hierbei, den förmlichen Erlaß des Schuldtitels vorausgesetzt, nicht darauf ankommen, ob der Prozeßrichter, der ihn erlassen hat, die dafür geltenden Voraussetzungen zu prüfen unterlassen oder ob er ihr Vorliegen zwar geprüft, aber zu Unrecht bejaht hat.

Es kann hier auch keinen Unterschied begründen, ob der Schuldtitel auf Grund streitiger Verhandlung oder etwa im Verjähmungsverfahren erwirkt worden ist. Denn es ist in aller Regel Sache des Prozeßrichters, die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Erlasses eines Verjähmungsurteils, insbesondere die Ordnungsmäßigkeit der Ladungen und Zustellungen, von Amts wegen zu prüfen (§ 335 ZPO.) Der Vollstreckungsbefehl steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Verjähmung erlassenen Endurteile gleich (§ 700 Satz 1 ZPO.). Aus ihm findet die Zwangsvollstreckung wie aus einem vorläufig vollstreckbaren Endurteile statt (§ 704 Abs. 1, § 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.). Für die Verfolgung des Anfechtungsanspruchs genügt das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels; daß er rechtskräftig sei, ist ebenfalls nicht zu erfordern. Dies ergibt sich ohne weiteres aus der Vorschrift des § 10 AnfG., wonach der Umstand der nur vorläufigen Vollstreckbarkeit erst bei der Fassung des den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urteils zu beachten ist. Auch einer vollstreckbaren Ausfertigung (§§ 724 flg. ZPO.) bedarf es zur Verfolgung des Anfechtungsanspruchs nicht. Ebenso wenig bedeutet das Titelerfordernis, daß der Schuldtitel (hier die Vollstreckungsbefehle) zugestellt, daß die Voraussetzungen der §§ 750 bis 752, 795 ZPO. erfüllt sein müßten. Denn für die Frage der Vollstreckbarkeit eines Schuldtitels, das heißt die Frage seiner Fähigkeit, die Grundlage der Zwangsvollstreckung im engeren Sinne zu bilden, ist es ohne Belang, ob schon die förmlichen Voraussetzungen vorliegen, von denen der Beginn der Zwangsvollstreckung (§ 750 Abs. 1 ZPO.) abhängig gemacht ist. Für die Entscheidung des vorliegenden Falles

ist es deshalb auch einerlei, ob die Vollstreckungsbefehle der Klägerinnen ordnungsmäßig, insbesondere an einen ausgewiesenen Vertreter der Schuldnerin, ja ob sie überhaupt schon zugestellt worden sind. Das Vorliegen des ordnungsmäßig vollzogenen Vollstreckungsbefehls genügt (§ 699 ZPO.). Daß im vorliegenden Falle die von den Klägerinnen erwirkten Schuldtitel (Vollstreckungsbefehle) einen förmlichen Mangel aufwiesen, ist nicht geltend gemacht. Wesentlich für den Erlaß der Vollstreckungsbefehle waren aber die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung der Zahlungsbefehle und der gesetzliche Fristablauf (§§ 692, 693, 699 ZPO.); ob diese Voraussetzungen für den Erlaß der Vollstreckungsbefehle vorlagen, hatte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, bevor er die Vollstreckungsbefehle auf die Zahlungsbefehle setzte, zu prüfen, und zwar nur er. Der Erlaß des Vollstreckungsbefehls schafft die förmliche Voraussetzung für die Verfolgbarkeit des Anfechtungsanspruchs, ohne daß — außerhalb des dafür geordneten besonderen Rechtsmittelverfahrens (§§ 700, 338 flg. ZPO.) — der zur Entscheidung des Anfechtungsstreits berufene Richter die Befugnis hätte, den einmal erlassenen Vollstreckungsbefehl — etwa wegen eines feststellbaren Mangels in den förmlichen Voraussetzungen — aufzuheben oder für rechtsunwirksam zu erklären.

Von diesen Grundsätzen kann nur eine Ausnahme in Erwägung gezogen werden; nämlich der Fall, daß es sich um einen nichtigen Urteilspruch handelte, dessen Unwirksamkeit von jedem Dritten geltend gemacht werden könnte. In der Rechtslehre wird die Meinung vertreten, daß einem gegen eine nicht bestehende Partei ergangenen Urteil der Mangel ursprünglicher Unwirksamkeit anhafte und daß es sich hierbei um einen Mangel handle, der zu jeder Zeit und von jedermann geltend gemacht werden könne, wie auch die Parteien befugt seien, den Mangel mit den ordentlichen Rechtsmitteln geltend zu machen (Stein-Jonas ZPO. Vorbem. vor § 578 I 2b und bei Fußnoten 7 und 8, § 50 Bem. VII 2). Ein solches Urteil würde — so wird geltend gemacht — mangels irgendeiner Beziehung zu einer Persönlichkeit keinerlei Wirkung ausüben, somit würde es ins Leere fallen, ohne daß damit aber etwa auch das Urteil selbst als Akt der Staatsgewalt unbedingt nichtig wäre. Das ist auch der Standpunkt, den der Vorderrichter in der vorliegenden Sache einnimmt. Ob aber aus dieser grundsätzlichen Auffassung auch für den gemäß § 2 Anfg. zu

erfordernden Schuldtitel die Folgerung unbedingter Untwirksamkeit gezogen werden müßte, bedarf besonderer Prüfung.

Hierbei ist schon zu fragen, wie die Grenzen des Bestehens oder des Nicht(mehr)bestehens einer (juristischen) Persönlichkeit zu ziehen sind. Die Auflösung einer Kapitalgesellschaft wie auch die Löschung einer solchen wegen Vermögenslosigkeit und wegen Einstellung ihres Geschäftsbetriebs vernichten die Rechtspersönlichkeit nicht in der vollkommenen und jeden Rest einer Lebensbetätigung völlig zerstörenden Weise wie z. B. die Eingriffe der Staatsgewalt, die in den Gesetzen vom 26. Mai 1933 und 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 293, 479) vorgesehen sind. Während diese Gesetze eine gänzliche abwicklungslose Vernichtung der Rechtspersönlichkeit ermöglichen (vgl. RGZ. Bd. 148 S. 65), wird in den vorbezeichneten Auflösungs- und Lösungs-fällen die Schuldnerrechtspersönlichkeit nicht gänzlich, nicht bis auf den letzten Rest der Möglichkeit einer Lebensbetätigung vernichtet (RGZ. Bd. 153 S. 340 [342]; RGZ. Bd. 12 S. 296 [299]; RGArt. vom 8. Oktober 1936 VI 40/36). Die Gesellschaft geht durch die Löschung allein noch nicht vollständig unter. Sie besteht vielmehr trotz ihrer förmlichen Löschung als Rechtsträger für etwa vorhandenes Vermögen fort. Ihre Rechtspersönlichkeit endet erst dann, wenn nach Wegfall ihrer Organisation durchaus kein Vermögen und keine Schulden mehr vorhanden sind (vgl. Quassowski bei Pfundtner-Neubert Das neue deutsche Reichsrecht II a b 31 zu § 2 Anm. 3; Beder in GmbH-Rundschau 1934 S. 1123).

Wenn nun der zuständige Prozeßrichter in einem derartigen Falle die — ohne Auflösungsbeschluß und ohne förmliche Abwicklung — im Handelsregister gelöschte Schuldnergesellschaft für eine bei ihm anhängig gewordene Klage noch als fortbestehend angesehen und behandelt hat, etwa deshalb, weil er annahm, daß das Gesellschaftsvermögen im ganzen zwar verloren sei, aber doch irgendwelche einzelne Vermögensstücke noch vorhanden sein könnten, aus deren Wertung der Gläubiger vielleicht Befriedigung zu finden vermöchte, und wenn er bei Erlass des Versäumnisurteils (des Vollstreckungsbefehls) die Zustellung der Klage (des Zahlungsbefehls) an den früheren gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft für zulässig und ausreichend gehalten hat, etwa weil dieser nicht auf dem gesetzlichen Wege abberufen (§ 38 GmbHG.), nicht durch einen Abwickler ersetzt (§ 67 das.) worden sei, so ist zu fragen,

ob ein derartiger Mangel, sofern ein solcher überhaupt vorliegt, stark genug wäre, um mit Rücksicht auf eine zur Zeit des Urteilserrlasses (des Erlasses des Vollstreckungsbefehls) wirklich bestehende völlige Vermögenslosigkeit der Schuldnergesellschaft die Unwirksamkeit des erlassenen Schuldtitels zu begründen. Dies ist schon mit Rücksicht darauf zu verneinen, daß das Erfordernis des Schuldtitels in § 2 AnfG. ein rein förmliches ist. Dabei darf auch nicht außer Betracht bleiben, daß es in aller Regel im maßgeblichen Zeitpunkte des Urteilserrlasses mehr oder weniger ungewiß sein wird, ob die Schuldnergesellschaft wirklich völlig vermögenslos und ob für alle Zeiten und ohne Rücksicht auf spätere Ereignisse und Entwicklungen jede wirtschaftliche Lebensbetätigung ihrerseits völlig ausgeschlossen ist. Unter derartigen Voraussetzungen wird es gemeinhin Aufgabe des in den Streit gezogenen gesetzlichen Vertreters der (ruhenden) Schuldnergesellschaft sein, vor dem Prozeßrichter, der zur Entscheidung über die gegen sie erhobene Forderung berufen ist, die völlige Vermögenslosigkeit und damit die Unfähigkeit der Gesellschaft zu irgendwelcher weiteren Lebensbetätigung geltend zu machen und gleichzeitig darzutun, daß und inwiefern seine Vertretungsbefugnis trotz fehlender Abberufung erloschen sei. Wenn er dies versäumt und so den Erlaß eines vollstreckbaren Schuldtitels oder gar dessen förmliche Rechtskraft eintreten läßt, oder wenn der berufene Prozeßrichter von sich aus kein Bedenken dagegen findet, das Fortbestehen der (ruhenden) Gesellschaft und der Vertretungsbefugnis ihrer bisherigen gesetzlichen Vertreter anzunehmen, und demgemäß den beantragten Schuldtitel erteilt, so ist unter Verhältnissen der vorliegenden Art das zur Entscheidung des Anfechtungsstreites zuständige Gericht nicht befugt, dem dergestalt im geordneten Verfahren erwirkten Schuldtitel jegliche rechtliche Wirksamkeit abzusprechen und ihn als überhaupt nicht erlassen zu behandeln.

Von einem ordnungsgemäß erlassenen Vollstreckungsbefehl kann in dieser Hinsicht nichts anderes gelten als von einem richterlichen Versäumnis- oder Streiturteil. Unter den gegebenen Voraussetzungen sind also keine rechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, daß die von den Klägerinnen erwirkten Vollstreckungsbefehle als vollstreckbare Schuldtitel im Sinne des § 2 AnfG. dem Anfechtungsstreite zugrunde gelegt wurden. Demzufolge bedarf es keines näheren Eingehens auf die an sich naheliegende Frage, ob es nicht als eine

gegen Treu und Glauben verstoßende und deshalb vertwerfliche und unbeachtliche Verteidigungsweise anzusehen ist, wenn sich die Beklagte auf den (förmlichen) Einwand des Fehlens eines geeigneten Schuldtitels beruft, um sich so der sachlichen Auseinandersetzung mit den Klägerinnen über die Frage der Anfechtbarkeit des Sicherungsübereignungsvertrags vom 31. Oktober 1930 zu entziehen, obwohl nach dem Klagevortrag sie selbst gerade hierdurch den Grund zu der — vom Vorberichter angenommenen — Vermögenslosigkeit der Schuldnergesellschaft erst gelegt hat. Auf die Frage der Lebensunfähigkeit der Gesellschaft im Zeitpunkt der Erwirkung der Schuldtitel und die insoweit erhobenen Revisionsangriffe kommt deshalb nichts an.

Was die Rechtskraft der Vollstreckungsbefehle anlangt, die — wie schon hervorgehoben — erst für die Fassung des zu erlassenden Endurteils, sofern es der Anfechtungsklage stattgibt (§ 10 AnfG.), bedeutungsvoll sein kann, so wird die fortbauernde Vertretungsbefugnis der früheren Geschäftsführer mangels einer förmlichen Abberufung unbedenklich angenommen werden können, nachdem der zum Erlaß der erwirkten Vollstreckungsbefehle zuständige Urkundsbeamte einmal von dem Fortbestehen der Schuldnerpersönlichkeit ausgegangen ist und insoweit keine Nachprüfung im Anfechtungsstreite stattzufinden hat. Daß übrigens ein etwaiger Mangel in der gesetzlichen Vertretung einer Partei dem Eintreten förmlicher Rechtskraft eines gegen sie erlassenen Urteilspruchs nicht hinderlich ist, ergibt die Vorschrift des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.