

89. Ist für die auf die Vorschrift des §. 23 Ziff. 2 R.O. gestützten Anfechtungsklagen der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen (§. 32 C.P.O.) begründet, und zwar auch in dem Falle, wenn eine Mitwirkung des Gemeinschuldners bei oder ein Einverständnis desselben mit der angefochtenen Rechtshandlung nicht behauptet ist?

Bereinigte Civilsenate. Beschl. v. 28. Juni 1888 i. S. R. (Rl.) m.  
W. (Bekl.) Rep. III. 54/87.

- I. Landgericht Tettnold.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Die vorstehende Frage ist verneint worden durch Aufstellung des Rechtsgrundsatzes:

Für die auf die Vorschrift des §. 23 Ziff. 2 R.D. gestützten Anfechtungsklagen ist der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen (§. 32 C.P.D.) nicht begründet.

Aus den Gründen:

„Der zum Verwalter im Konkurse des früheren Stationsvorstehers B. zu Salzuflen bestellte Kläger hat gegen den in Uffeln bei Blotho im Bezirke des preussischen Landgerichtes zu Bielefeld wohnenden Beklagten bei dem Fürstlich lippe'schen Landgerichte zu Detmold eine Anfechtungsklage auf Grund der Vorschrift in §. 23 Ziff. 2 R.D. erhoben und zu deren Begründung vorgetragen:

Der Beklagte habe gegen den B. eine Forderung von 1128 *M* aus einem von B. am 15. September 1883 ausgestellten, am 10. Januar 1884 fälligen Wechsel gehabt. B., welcher sich bedeutender Unterschlagungen schuldig gemacht habe, sei in den letzten Tagen des Oktober 1883 verhaftet und anfangs November 1883 in das Untersuchungsgefängnis in Detmold abgeführt. Ein von hier aus von ihm an das Amtsgericht zu Salzuflen gerichteter Antrag auf Eröffnung des Konkurses sei vom Gerichte wegen Mangels einer zur Deckung der Kosten hinreichenden Masse abgelehnt. Der Beklagte habe dies erfahren, auch Kenntniss davon erlangt, daß B. außer stande sei, seine Gläubiger zu befriedigen, und daß er seine Zahlungen eingestellt habe. Um sich wegen seiner, erst am 10. Januar 1884 fällig werdenden Wechselforderung Befriedigung oder doch Sicherung zu beschaffen, habe nun Beklagter am 15. Dezember 1883 bei dem Landgerichte zu Detmold einen Arrestbefehl ausgemirkt und in dem desfalligen Gesuche vorgetragen, daß B. in Vermögensverfall geraten sei, daß derselbe seinen Konkurs anmelden wolle, daß bereits verschiedene Zwangsvollstreckungen gegen B. vollzogen, namentlich vier Pferde und drei Wagen gepfändet seien, und daß B. nicht imstande gewesen sei, die von ihm unterschlagenen Gelder aus eigenen Mitteln zu ersetzen. Der Beklagte habe dann den erwirkten Arrest alsbald durch Pfändung verschiedener, dem B. gehöriger im Walde lagernder Hölzer vollziehen und am 10. Januar 1884 den Wechsel protestiren lassen, aus demselben Klage bei dem Landgerichte Detmold erhoben und ein am 13. Februar 1884 verkündetes vollstreckbares Versäumnisurteil erlangt, auf Grund dessen er die bereits gepfändeten Hölzer nochmals habe pfänden und im Wege der Zwangsvollstreckung

versteigern lassen. Der Erlös sei dem Beklagten mit mehr als 1000 *M* ausgehändigt.

Inzwischen sei am 23. Januar 1884 von verschiedenen Gläubigern des B. bei dem Amtsgerichte zu Salzfüßen der Antrag auf Konkursöffnung gestellt und, nachdem das Amtsgericht diesen Antrag abgelehnt, vom Landgerichte Detmold auf erhobene Beschwerde am 1. März 1888 der Konkurs über das Vermögen des B. eröffnet.

Auf Grund dieser Thatfachen und mit der Behauptung, daß der Beklagte durch die Arrestanlage und Pfändung eine Sicherung bezw. Befriedigung sich verschafft habe, auf welche er überhaupt nicht, bezw. nicht in der Art und zu der Zeit Anspruch gehabt habe, und daß die Arrestanlage und die Pfändung auf Grund derselben nach der Zahlungseinstellung, die Pfändung auf Grund des Urtheiles aber nach dem Antrage auf Konkursöffnung erfolgt, auch dem Beklagten diese Thatfachen bekannt gewesen seien, hat Kläger die gedachten Rechts-handlungen als der Konkursmasse gegenüber unwirksam angefochten mit dem Antrage: das Pfändungsrecht, auf Grund dessen der Beklagte sich in den Besitz des Erlöses aus den versteigerten Hölzern gesetzt habe, der Konkursmasse gegenüber für rechtsunwirksam zu erklären und den Beklagten schuldig zu erkennen, alles das, was er auf Grund jener Pfändung aus dem Vermögen des B. erhalten habe, zur Konkursmasse herauszuzahlen.

Der Beklagte schützte die verzögerliche Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes vor und beantragte Abweisung der Klage. Diese Einrede, über welche die abgesonderte Verhandlung angeordnet wurde, stützte Beklagter darauf, daß er seinen ordentlichen und alleinigen Wohnsitz im Bezirke des Landgerichtes Bielefeld habe, und daß deshalb das Landgericht Detmold, da auch der Gerichtsstand des §. 32 C.P.D. nicht vorliege, unzuständig sei.

Kläger erachtete dagegen das Landgericht Detmold nach §. 32 für zuständig, da die angefochtenen Rechts-handlungen sich als unerlaubte Handlungen im Sinne dieser Bestimmung darstellten. Denn schon bei Auswirkung des Arrestes sei dem Beklagten bekannt gewesen, daß B. zahlungsunfähig gewesen sei und thatsächlich seine Zahlungen eingestellt habe. Beklagter sei daher nicht darüber im Zweifel gewesen, daß der Konkurs unmittelbar bevorstehe und er in diesem einen großen

Teil seiner Forderung einbüßen werde; er habe daher in dem Bewußtsein gehandelt, daß er sich vor den übrigen Gläubigern des B. begünstige und deren derzeit schon erwachsenen Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung verlege, welches Bewußtsein den zur Charakterisierung seiner Handlungen als unerlaubter erforderlichen Dolus einschließe.

Nachdem Beklagter diese Behauptungen und Ausführungen bestritten hatte, hat das Landgericht Detmold seinen Einwand für begründet erachtet und die Klage abgewiesen. Die vom Kläger erhobene Berufung wurde vom Oberlandesgerichte zu Celle durch Urteil vom 18. Januar 1887 verworfen mit der Begründung:

„Für die gegenwärtige Entscheidung kann es dahingestellt bleiben, ob aus §. 23 Ziff. 2 R.D. anfechtbare Handlungen nicht unter Umständen den Charakter eines Deliktes tragen (bei Kenntnis von oder Einverständnis mit der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners) und dann den Gerichtsstand des §. 32 C.P.D. begründen, oder ob die Verpflichtungen daraus allemal nur als solche aus gesetzlicher Vorschrift aufzufassen sind. Im vorliegenden Falle, wo eine Mitwirkung des Kreditars bei den angefochtenen Rechtshandlungen in keiner Weise behauptet ist, vielmehr Beklagter lediglich der ihm gesetzlich zustehenden Mittel, um zu seiner Befriedigung zu gelangen, sich bedient haben soll, erscheint die Annahme einer unerlaubten Handlung im Sinne des §. 32 C.P.D. nicht gerechtfertigt.“

Der III. Civilsenat des Reichsgerichtes, an welchen die vom Kläger gegen dieses Urteil mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach dem Berufungsantrage zu erkennen (d. h. dem Klageantrage stattzugeben), eingelegte Revision ressortmäßig gelangt war, hat die Revision für begründet erachtet, indem er der Ansicht war, daß für die auf Grund der Bestimmung in §. 23 Ziff. 2 R.D. erhobenen Anfechtungsklagen der Gerichtsstand des §. 32 C.P.D. begründet und daß im vorliegenden Falle das Landgericht Detmold zuständig sei, weil die vom Berufungsgerichte für Fälle der vorliegenden Art geltend gemachten Gründe für zutreffend nicht zu erachten seien.

Der III. Civilsenat hat sich jedoch für verhindert erachtet, dieser Ansicht entsprechend zu erkennen, weil in dem in Bd. 10 der Entsch.

des Reichsgerichtes in Civilsachen S. 325 flg. abgedruckten Urtheile des I. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 25. November 1882 in Sachen St. & Co. wider den Verwalter der R. schen Konkursmasse in einem dem vorliegenden wesentlich gleichen Falle im entgegengesetzten Sinne erkannt ist. Er hat daher auf Grund der Vorschrift in §. 137 G.B.G. in der Fassung des Gesetzes vom 17. März 1886 durch Beschluß vom 15. April 1887 die Sache an die vereinigten Civilsenate verwiesen, um die Entscheidung derselben über die Rechtsfrage einzuholen:

Ist für die auf die Vorschrift in §. 23 Ziff. 2 R.D. gestützten Anfechtungsklagen der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen (§. 32 G.B.G.) begründet, und zwar auch in dem Falle, wenn eine Mitwirkung des Gemeinschuldners bei oder im Einverständnis mit der angefochtenen Rechtshandlung nicht behauptet ist? Angesichts der erwähnten Entscheidung des I. Civilsenates erscheint dieser Verweisungsbeschluß ohne weiteres als gerechtfertigt.

In betreff der zu entscheidenden Rechtsfrage war der Ansicht des I. Civilsenats beizutreten.

Was zunächst den Begriff „unerlaubte Handlung“ im Sinne des §. 32 G.B.G. betrifft, so kann es keinem Zweifel unterliegen und als unstreitig angesehen werden, daß derselbe nicht bloß die strafbaren Handlungen, sondern auch die Fälle civilrechtlicher Verschuldung umfaßt, sodaß der Gerichtsstand des §. 32 G.B.G. auch für Klagen aus civilrechtlichen Delikten begründet ist, sofern nicht bloß eine schuldhaftige Verletzung vertragsmäßiger Verbindlichkeiten in Frage steht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils., Bd. 2 S. 411, Bd. 10 S. 327. 334.

Denn als „unerlaubt“ im Sinne des §. 32 a. a. D. kann nur eine Handlung angesehen werden, welche selbständig und ohne Rücksicht auf ein Vertrags- oder vertragsähnliches Verhältnis ein Klagerrecht begründet. Ebensowenig können Verletzungen durch das Gesetz auferlegter Verpflichtungen, wenn sie nicht den Charakter eines Deliktes an sich tragen, unter den §. 32 a. a. D. subsumiert werden.

Anlangend nun die Frage, ob hiernach die nach den Vorschriften der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 anfechtbaren Handlungen unter den §. 32 G.B.G. fallen, verdient so-

wohl die Ansicht, daß alle Anfechtungsklagen sich als Deliktis- oder Quasideliktisklagen charakterisieren, und daß deshalb für alle diese Klagen der Gerichtsstand des §. 32 C.P.D. begründet sei, wie die entgegengesetzte Ansicht, welche für alle diese Klagen den Charakter der Deliktisklagen verneint und deshalb den §. 32 a. a. D. für unanwendbar hält, keine Billigung. Denn einerseits kann bei dem Anspruche, welcher nur auf der Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Gemeinschuldners beruht (§. 25 R.D.), von einer deliktischen Grundlage desselben nicht die Rede sein, da er ohne alle Rücksicht auf eine widerrechtliche Absicht besteht, und selbst dem Nachweise, daß der Schenker mit seiner Vermögenslage oder der Beschenkte mit der Vermögensunzulänglichkeit des Schenkers nicht bekannt gewesen sei, keine Bedeutung beigelegt ist, sodaß offenbar nur der Umstand, daß eine im Vermögen eines Dritten befindliche Bereicherung auf einer unentgeltlichen Verfügung beruht und die Gläubiger schädigt, die Grundlage des Anspruches bildet und dieser eine kondiktionsartige Natur hat. Andererseits liegt aber der Klage aus §. 24 Ziff. 1 R.D.:

„Anfechtbar sind Rechts-handlungen, welche der Gemeinschuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat,“

ungeachtet der sich aus dem Inhalte dieser Bestimmung ergebenden Abweichungen von der actio Pauliana ebenso wie dieser gemeinrechtlichen Klage ein Betrug, eine auf Verkürzung seiner Gläubiger gerichtete Absicht des Schuldners und eine conscientia fraudis auf Seiten des Anfechtungsbeklagten, mithin eine unerlaubte Handlung zum Grunde, nur daß die Voraussetzungen des Dolus und die Aktivlegitimation des Klägers, ohne daß jedoch hierdurch die juristische Natur der Klage verändert ist, hier anders als im gemeinen Rechte normiert sind.

Da sich schon hieraus ergibt, daß den Anfechtungsklagen der Konkursordnung prinzipiell ein einheitlicher Charakter bezüglich ihres Grundes nicht beigelegt werden kann, so kann hier dahingestellt bleiben, wie die Klage aus §. 24 Ziff. 2 aufzufassen ist. Jedenfalls ist es auch in den Fällen des §. 23 R.D., durch welchen das Anfechtungsrecht der gemeinrechtlichen actio Pauliana gegenüber eine wesentliche Erweiterung erfahren hat, geboten, den Grund, auf welchem

daß hier gewährte Anfechtungsrecht beruht, besonders zu ermitteln. Denn dadurch, daß bei allen Anfechtungsansprüchen der Konkursordnung eine vom Gesetze als ungerechtfertigt angesehene Benachteiligung von Konkursgläubigern angenommen werden muß, ist es nicht ausgeschlossen, daß der Grund dieser Annahme in den einzelnen Fällen ein verschiedenartiger, und daß derselbe auch darin gefunden sein kann, daß eine Handlung den Gläubigern gegenüber zwar objektiv als Unrecht erscheint, ohne daß jedoch den Handelnden der Vorwurf der Unredlichkeit trifft.

Der §. 23 R.O. erklärt nun unter Ziff. 1 für anfechtbar Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt werden, sowie die einem Konkursgläubiger gewährte Sicherung oder Befriedigung, wenn die Zahlungseinstellung oder der Antrag auf Eröffnung des Konkurses bereits erfolgt und dies dem anderen Teile bezw. dem Gläubiger bei Eingehung des Geschäftes, bezw. bei der die Sicherung oder Befriedigung gewährenden Rechtshandlung bekannt war. Unter Ziff. 2 aber werden die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens oder auch schon in den letzten zehn Tagen vorher erfolgten Rechtshandlungen für anfechtbar erklärt, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, wobei jedoch dem so Begünstigten der Beweis nachgelassen wird, daß ihm zu der betreffenden Zeit weder die Zahlungseinstellung und der Eröffnungsantrag, noch auch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

Der §. 23 stellt hiernach weder unter Ziff. 1 noch unter Ziff. 2 eine unredliche Absicht, die Gläubiger des späteren Gemeinschuldners zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zu begünstigen, als positives Erfordernis der Anfechtung auf. Er knüpft vielmehr das Anfechtungsrecht unter Ziff. 1 lediglich an den Umstand, daß bereits die Zahlungseinstellung oder ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses erfolgt, und daß der Dritte bezw. der betreffende Gläubiger mit dieser Thatsache bekannt war, während unter Ziff. 2 nur verlangt wird, daß die betreffende Rechtshandlung nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage oder in den letzten zehn Tagen vorher erfolgt ist, wobei es dem Anfechtungsbeklagten aber gestattet wird, sich von dem

Klagansprüche durch den Beweis zu befreien, daß ihm zur Zeit der Handlung jene Thatfachen, sowie eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen seien. Daß das Gesetz die nach §. 23 R.D. anfechtbaren Handlungen als subjektiv rechtswidrige, mithin als unerlaubte ansehe, würde sich daher nur aus Schlußfolgerungen entnehmen lassen. Aber auch hierzu fehlt es an zwingenden Gründen.

In der Bestimmung unter 1. wird zwar zur Begründung des Anspruches das subjektive Moment erfordert, daß dem Anfechtungsbeklagten zur Zeit der betreffenden Handlung die Zahlungseinstellung bezw. der Antrag auf Eröffnung des Konkurses bekannt war. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß die in dieser Kenntnis vorgenommene Rechtshandlung als eine unredliche oder schuldhafte, als ein civilrechtliches Delikt aufzufassen ist. Die Bestimmung erklärt sich vielmehr vollkommen ausreichend aus dem erkennbaren Zwecke des Gesetzes, behufs thunlichster Herbeiführung einer gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger aus dem Vermögen des Gemeinschuldners zwar nicht erst den Tag der Konkursöffnung, sondern bereits den Zeitpunkt der Zahlungseinstellung oder, wenn eine solche nicht vorangegangen war, den Zeitpunkt des Eröffnungsantrages zum Grunde zu legen, andererseits jedoch mit Rücksicht auf die dem Gemeinschuldner ungeachtet der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages äußerlich verbleibenden Dispositionsfähigkeit im Interesse der Sicherheit des Verkehrs die Anfechtbarkeit auf den Fall der Kenntnis des Dritten bezw. des Gläubigers von diesen Thatfachen zu beschränken. Diese Unterscheidung und Beschränkung aber erklärt und rechtfertigt sich durch die naheliegende Betrachtung, daß durch die Zahlungseinstellung und durch den Antrag auf Eröffnung des Konkurses bereits eine kritische Vermögenslage des Schuldners zur äußeren Erscheinung gelangt, welche eine mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit seiner Zahlungsunfähigkeit und eines bevorstehenden Konkurses begründet, und daß es daher nicht für unbillig zu erachten ist, für den Fall des demnächstigen Eintrittes des Konkurses demjenigen Dritten bezw. Konkursgläubiger, welcher, ungeachtet der ihm erkennbaren bedenklichen Vermögenslage des Schuldners, auf die Eingehung eines die Konkursgläubiger benachteiligenden Rechtsgeschäftes mit demselben sich



eingelassen bezw. sich eine Sicherung oder Befriedigung verschafft hat, die Zurückgewährung des aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Veräußerten zur Konkursmasse aufzuerlegen. Daß ein Gläubiger, welcher aus dem Vermögen seines Schuldners nur dasjenige erhält, auf welches er ein Zwangsrecht hat, oder welcher sich hierfür eine Sicherung verschafft, wenn er Anlaß hat zu bezweifeln, ob der Schuldner auch alle seine übrigen Gläubiger zu befriedigen imstande sein werde, und ob nicht infolge seiner Befriedigung die übrigen Gläubiger eine Einbuße erleiden werden, in bösem Glauben handle, eine Rechtsverletzung, eine „unerlaubte“ Handlung begehe, widerspricht dagegen vollkommen dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, nach welchem ihm nicht zugemutet werden kann, im Interesse Anderer auf die Ausübung wohlbegründeter Rechte zu verzichten. Auch der gewissenhafteste Mann hat die, auch erfahrungsmäßig keineswegs ausgeschlossene Möglichkeit zu berücksichtigen, daß es nicht zum Konkurse kommt, indem entweder das schuldnnerische Vermögen die zur Deckung der Kosten des Verfahrens erforderliche Höhe nicht erreicht oder ein außergerichtlicher Accord zustande kommt oder die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch eine glückliche Spekulation, durch die Hilfe von Verwandten oder Freunden u. s. w. wieder beseitigt wird. Ja es ist sogar nicht unmöglich, daß gerade die angefochtene Handlung selbst zur Abwendung des Konkurses bestimmt war. Wie kann es unter solchen Umständen als ein unredliches Verhalten, als ein Delikt angesehen werden, wenn der Gläubiger eine ihm angebotene Sicherung oder Befriedigung nicht zurückweist, oder wenn er den dem Gerichtsvollzieher erteilten Auftrag zur Vornahme der Zwangsvollstreckung nicht widerruft, während er doch nicht weiß, wem die betreffenden Werte dann zu gute kommen, und ob er nicht etwa für den Fall, daß es zum Konkurse kommt, nur bewirken werde, daß er anderen, weniger skrupulösen Personen den Vorrang einräumen muß, oder daß vor der Konkursöffnung die betreffenden Werte vom Schuldner allen seinen Gläubigern entzogen werden.

Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht (3. Aufl.) Bd. 2 §. 128 und Pandekten Bd. 2 §. 146; Cosack, Anfechtungsrecht S. 19. In betreff des hier in Frage stehenden Anfechtungsfalles erscheint es demnach als durchaus zutreffend, wenn Cosack (a. a. O. S. 25) sagt, das Gesetz könne unmöglich dem Gläubiger die Annahme einer

Zahlung seines insolventen Schuldners verboten haben, vielmehr könne es nur gewollt haben, daß der Gegner beim wirklichen Eintritte des Konkurses die Zuwendung, welche er anfänglich annehmen durfte, den Gläubigern des Schuldners zur Verfügung stellen müsse, daß er mit anderen Worten die Zuwendung nur mit dem Risiko der späteren Anfechtung annehmen dürfe, auf die mit der Anfechtung für ihn verbundenen Nachteile von vornherein gefaßt sein müsse und demnach die Gefahr der Insolvenz des Gebers in Höhe der Zuwendung übernehme.

Vgl. auch Frohmann, Die allgemeine Anfechtungsklage S. 50.

Kann hiermit aus der Kenntnis des Gläubigers von der Zahlungseinstellung auf das Vorhandensein einer subjektiv rechtswidrigen Absicht oder Gesinnung mit Sicherheit nicht geschlossen und der Rechtsgrund des in §. 23 Ziff. 1 R.O. aufgestellten Anfechtungsanspruches nach dessen realen Erfordernissen nicht in einer unerlaubten Handlung, sondern nur in dem gesetzgeberischen Gedanken gefunden werden, daß es im Interesse der Aufrechterhaltung des Kredites der Zweckmäßigkeit und Billigkeit entspreche, unter den bezeichneten Voraussetzungen, falls der Konkurs wirklich ausbricht, dem einzelnen Gläubiger bezw. dem Dritten eine Verpflichtung zur Rückgewähr zu Gunsten der Konkursgläubiger aufzuerlegen, so liegen aber auch keine zwingenden Gründe vor, in betreff der in §. 23 unter Ziff. 2 statuierten Anfechtbarkeit das Gegenteil anzunehmen. Zwar geht das Gesetz hier offenbar davon aus, daß schon in der letzten Zeit vor der Zahlungseinstellung bezw. vor dem Eröffnungsantrage die bedenkliche Vermögenslage des Schuldners in der Regel erkennbar gewesen ist, wenn die Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung erfolgt war, auf welche dem Gläubiger ein rechtlicher Anspruch nicht zustand, und daß erfahrungsmäßig in solchen Fällen die Sicherung oder Befriedigung häufig auf der dem betreffenden Gläubiger bekannten Absicht des späteren Gemeinschuldners beruht, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen. Denn nur auf diese Weise erklärt es sich, daß das Gesetz zur Begründung des Anspruches ein subjektives Erfordernis auf Seiten des Anfechtungsbeklagten überall nicht aufstellt, sondern es diesem überläßt, den Beweis zu erbringen, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag noch jene Absicht des Schuldners bekannt war. Aber auch in diesen Fällen

braucht bei dem Gemeinschuldner und dem Anfechtungsgegner böser Glaube nicht notwendig vorzuliegen, da hier ebenfalls noch nicht feststand, daß es zum Konkurse kommen werde, und der Anfechtungsgegner auch den Fall in Betracht ziehen durfte, daß der Konkurs noch abgewendet werden könne. Auch läßt sich die Befreiung des Anfechtungsbeklagten zur Rückgewähr vermöge des ihm nachgelassenen Beweises als ein Ersatz für die ungünstigere Lage auffassen, in welcher er sich im Vergleiche mit dem Anfechtungsbeklagten im Falle des §. 24 Ziff. 1 R.D. befindet, welchem gegenüber der Kläger den Beweis seiner Bekanntschaft mit der Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, zu führen hat, und daß es sich in der That nur um eine solche Vergünstigung des Anfechtungsbeklagten im Falle des §. 23 Ziff. 2 handelt, ergibt sich daraus, daß nach §. 23 Ziff. 1 der Beweis der Unkenntnis der Vergünstigungs- oder Benachteiligungsabsicht den Anfechtungsgegner nicht befreit.

Vgl. Petersen, Konkursordnung (2. Aufl.) S. 99.

Das gesetzgeberische Motiv, daß Rechtshandlungen der hier fraglichen Art häufig in rechtswidriger Absicht vorgenommen werden, rechtfertigt nicht die Annahme, sie seien bis zum Beweise des Gegenteiles immer als unerlaubte Handlungen aufzufassen und zu behandeln und, während die Bestimmung des Gesetzes sich aus anderen (realen) Gründen genügend rechtfertigt, einen Dolus oder präsumierten Dolus als Grund der gestatteten Anfechtung aufzustellen. Speziell im Falle des §. 23 Ziff. 2 R.D. spricht dagegen, als Grund der Klage einen Dolus, eine rechtswidrige Gesinnung des Beklagten anzusehen, der Umstand, daß — wie dem Gesetzgeber bei der großen Schwierigkeit des dem Beklagten nachgelassenen Negativen-Beweises unmöglich entgehen konnte — das Mißlingen dieses Beweises noch keineswegs geeignet ist, die den Gegenstand desselben bildende Unkenntnis der betreffenden Thatfachen auf Seiten des Beklagten zu widerlegen, sodaß ein wirklicher Dolus dieses Beklagten als Erfordernis der Anfechtung vom Gesetze nicht aufgestellt sein kann. Ein Gesetzgeber aber, welcher sich, indem er auf Grund tatsächlicher Voraussetzungen eine civilrechtliche Verpflichtung ohne das Vorliegen eines Vertrages oder vertragsähnlichen Verhältnisses statuiert, mit dem bloßen Verdachte eines Dolus begnügt, giebt eben damit zu erkennen, daß der Rechtsgrund dieser Verpflichtung nicht auf einem

Dofus sondern auf legislativen Zweckmäßigkeitsrücksichten beruht.  
Vgl. Cosack, a. a. D. S. 18.

Die Annahme, daß, wenngleich die Klage aus §. 23 Ziff. 1 nicht auf einer unerlaubten Handlung beruhen sollte, doch jedenfalls die Klage aus §. 23 Ziff. 2 als Deliktssklage aufzufassen sei, weil hier bis zum Verweise des Gegenteiles die Kenntnis des Anfechtungsbeklagten von einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners vorausgesetzt werde, widerlegt sich durch die Erwägung, daß nach §. 23 Ziff. 2 der Beklagte auch im Falle des Gelingens des ihm in dieser Richtung obliegenden Beweises haftet, wenn er nicht zugleich den ferneren Beweis erbringt, daß ihm die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag unbekannt war, woraus sich zugleich ergibt, daß die gedachte Bestimmung keineswegs schlechthin gegen die Absicht des Schuldners, einen Gläubiger vor den anderen zu begünstigen, und gegen die Kenntnis des Begünstigten von dieser Absicht gerichtet ist.

Vgl. Entsch. der vereinigten Civilsenate, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 38.

In einem so gearteten Falle bleibt aber als Grund der Anfechtung nur die Thatfache übrig, daß ein Gläubiger eine Sicherung oder Befriedigung, die er nicht oder nicht in der Art oder zu der Zeit beanspruchen konnte, infolge einer Rechtshandlung erhalten hat, welche in die Zeit nach der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages fällt, ohne daß der Beklagte seine damalige Unkenntnis von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage beweisen kann, und es ist in der That nicht einzusehen, weshalb bei diesem Thatbestande ein Delikt des Anfechtungsbeklagten angenommen werden sollte.

Für die Annahme, daß weder in dem Falle unter Ziff. 1 noch in dem Falle unter Ziff. 2 §. 23 der Rechtsgrund der Anfechtung in einer unerlaubten Handlung besteht, spricht denn auch, daß, wie in der obenerwähnten Entscheidung der vereinigten Civilsenate näher ausgeführt ist, eine behufs der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheiles bewirkte Pfändung zu den nach Ziff. 2 anfechtbaren Rechtshandlungen gehört, weil die bloße Möglichkeit oder die von der Prozessordnung gewährte Aussicht, durch das Vorgehen des Gerichtsvollziehers ein Faustpfand zu erlangen, einen schon vor der Pfändung bestehenden Anspruch auf Sicherung im Sinne des Gesetzes nicht begründet,

sowie ferner die Bestimmung des §. 28 R.D., nach welcher die Anfechtung (auch im Falle des §. 23 Biff. 2) dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß für die anzufechtende Rechts-handlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder durch Vollziehung eines Arrestes erwirkt worden ist. Denn man wird nicht annehmen wollen, daß das Gericht bei einer „unerlaubten“ Handlung mitwirke. Und doch ist dasselbe gar nicht in der Lage, sich dieser Mitwirkung auch in Kenntniss von dem Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen der Anfechtungsfälle des §. 23 R.D. zu entziehen, ja die Voraussetzung des dinglichen Arrestes, welche nach §. 797 C.P.D. in der Besorgnis besteht, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urtheiles vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, kann gerade durch die Zahlungseinstellung gegeben sein, wenn nämlich dieselbe unter Umständen erfolgt ist, welche darauf schließen lassen, daß der Schuldner oder ein unberechtigter Dritter Vermögensstücke beseitigen, bezw. dem Angriffe der Gläubiger entziehen werde. Fällt aber auch die unter Mitwirkung des Gerichtes vom Gläubiger erwirkte Pfändung unter die Vorschrift des §. 23 Biff. 2 (und zwar auch dann, wenn sie ohne Mitwirkung und Einverständnis des Schuldners erfolgt), so liegt kein Grund vor, dieser Vorschrift einen anderen Rechtsgrund beizumessen, wenn eine unter Mitwirkung des Schuldners, aber ohne Mitwirkung oder doch ohne Kenntniss des Gerichtes vorgenommene Handlung in Frage steht.

Es kommt noch hinzu, daß die Reichskonkursordnung die Anfechtungsfälle des §. 23 nicht etwa aus dem, vom Gesichtspunkte der Arglist ausgehenden römischen Rechte, sondern aus neueren Gesetzen und Anschauungen herübergenommenen hat, welche sich im Gegensatz zu dem römischen Rechte gebildet und das Anfechtungsrecht in wesentlicher Art erweitert haben, wobei vorzugsweise die Vorschriften des französischen Rechtes und der preußischen Konkursordnung von 1855 maßgebend waren, indem der §. 23 wesentlich den §§. 100. 101 preuß. R.D. entspricht und diese den Artt. 446. 447 des französischen Fallimentsgesetzes von 1838 nachgebildet waren. Auch diese Vorschriften berechtigen oder zwingen doch nicht zu der Annahme, in den Fällen des §. 23 R.D. als Rechtsgrund der Anfechtung ein Delikt oder Quasidelikt anzusehen. Denn nach Art. 446 des französischen Fallimentsgesetzes sind die freigebigen Verfügungen, die ver-

frühten Zahlungen und die durch Hingabe an Zahlungsstatt u. s. w. gewährten Befriedigungen sowie die Pfandbestellungen, wenn diese Handlungen in den zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung erfolgten, kraft des Gesetzes ungültig, ohne daß es hierbei auf die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Vermögenslage des Schuldners ankommt, wogegen nach Art. 447 die übrigen Zahlungen und unentgeltlichen Rechtsgeschäfte für ungültig erklärt werden können, wenn sie nach der Zahlungseinstellung erfolgten und der Anfechtungsbeklagte von dieser Kenntnis hatte, wobei dann noch der Art. 1167 Code civil in Betracht kommt, welcher die in fraudem creditorum vorgenommenen Handlungen für anfechtbar erklärt. Obgleich hiernach bei der Vorschrift des Art. 446 offenbar die Erwägung mitgewirkt hat, daß die vorgenommenen Handlungen im Zweifel auf einer Benachteiligungs- oder Begünstigungsabsicht beruhen, ist nun aber doch bei dem rein objektiven Thatbestande die Annahme einer unerlaubten Handlung ausgeschlossen, da das gesetzgeberische Motiv nicht die Folge haben kann, daß solche Handlungen, für deren Thatbestand eine arglistige Absicht nicht erforderlich ist, als unerlaubt anzusehen sind. Dem Art. 447 kann aber nicht die Auffassung zum Grunde liegen, aus der Kenntnis der Zahlungseinstellung ergebe sich ohne weiteres eine rechtswidrige Absicht, da der Beweis dieser Kenntnis das Gericht zur Ungültigkeitserklärung zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet. Jedenfalls ist seit längerer Zeit in der französischen Rechtsprechung die Auffassung herrschend geworden, daß die Kenntnis von der Zahlungseinstellung nicht gleichbedeutend sei mit „mauvaise foi“, welche vielmehr etwas weiteres voraussetze, sodaß auch ein ungeachtet solcher Kenntnis abgeschlossenes Geschäft oder eine mit derselben angenommene Zahlung in gutem Glauben erfolgt und gültig sein könne.

Vgl. Dalloz und Vergé, Code de commerce, Art. 447 N. 73 flg., insbesondere N. 97. 99; Sirey, Recueil Bd. 44 S. 219, Bd. 61 S. 610, Bd. 64 S. 384 und Bd. 69 S. 117; Petersen, Konkursordnung (2. Aufl.) S. 105—107.

Im betreff der §§. 100 u. 101 preuß. R.D. war die vorliegende Frage zwar streitig, indem das Reichsoberhandelsgericht im Widerspruche mit der Ansicht des preussischen Obertribunales wiederholt ausgesprochen hat, daß das Gesetz die fraudulöse Absicht des Anfechtungsbeklagten treffen wolle, bezw. daß der Beweis einer unred-

lichen Absicht nur deshalb nicht gefordert werde, weil derselbe schon als erbracht angesehen sei.

Vgl. Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 7 S. 334, Bd. 10 S. 211. 249 und Bd. 15 S. 81.

Aber in einer späteren Entscheidung,

vgl. a. a. D. Bd. 21 S. 248,

hat das Reichsoberhandelsgericht anerkannt, zur Begründung einer Schadensersatzpflicht könne die gesetzlich nur präsumierte Fraus nicht dienen, da ein positiver Dolus nicht vorliege. Auch erscheint nach den Materialien zur preussischen Konkursordnung die Auffassung als eine nicht unberechtigte, daß das Gesetz nicht die Absicht eines Dolus fingiere oder präsumiere, sondern die betreffenden strengeren Vorschriften nur mit Rücksicht auf die Erfahrungen des täglichen Lebens erlassen habe.

Vgl. Wenkel und Klose, Kommentar S. 57, 59.

Die Argumentation, daß in allen Fällen des §. 23 R.D. dem Verhalten des Anfechtungsbeklagten eine subjektive Unredlichkeit beizulegen sei, weil er in Kenntnis gewisser Thatfachen, bei deren Vorliegen das Gesetz dies nicht zulassen wolle, andere Gläubiger benachteiligende Rechtsgeschäfte mit dem Schuldner abschliesse oder sich Vorteile gewähren lasse, auf welche ihm ein rechtlicher Anspruch nicht zustand, während das Gesetz das zur Zeit vorhandene Vermögen zur gemeinsamen und gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger nach bestimmter Ordnung verwendet wissen wolle, erscheint dem Vorstehenden zufolge nicht als zutreffend. Das Gesetz hat die betreffenden Handlungen weder dem Schuldner noch dritten Personen verboten. Die mögliche Benachteiligung der oder der übrigen Konkursgläubiger tritt erst ein, wenn es wirklich zum Konkurse kommt, und nur für diesen Fall wird dem Anfechtungsbeklagten die Pflicht zur Rückgewähr auferlegt, welche sich aus realen Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit ausreichend erklärt, ohne daß es erforderlich wäre, dieselbe auf eine subjektive Unredlichkeit zurückzuführen. Auch hat das Gesetz in dem Falle des §. 23 Ziff. 2 — wie doch durch eine andere Fassung leicht hätte geschehen können — in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß es auch hier als positive Voraussetzung der Anfechtungsklage die Kenntnis des Anfechtungsbeklagten von der Zahlungseinstellung u. s. w. verlange, vielmehr hat es, ohne eine Präsumtion

für ein subjektiv rechtswidriges Verhalten desselben auszusprechen, diesem nur den Beweis einer die Anfechtungsklage elidierenden Einrede freigelassen, unter welchen Umständen die Annahme, daß bezüglich eines Teiles des Klagegrundes nur die Beweislast geändert sei und das Gesetz die betreffende Kenntnis des Anfechtungsbeklagten bis zum Beweise des Gegenteiles präsumiere, als willkürlich erscheint.

Noch weniger ist die Meinung zu billigen, daß die absichtliche Begünstigung eines Gläubigers vor den übrigen und die Annahme einer solchen in Kenntnis der hierauf gerichteten Absicht, deshalb nur als „unerlaubte“ Handlungen betrachtet werden könnten, weil ein Vertragsverhältnis zwischen der Konkursmasse, bezw. zwischen den übrigen Gläubigern und den Anfechtungsbeklagten nicht existiere. Denn dieses Argument beweist einesteils zuviel, da es auch auf den die unentgeltlichen Verfügungen betreffenden Anfechtungsfall des §. 25 R.D. passen würde, bei welchem von einem deliktartigen Charakter der Klage zweifellos nicht die Rede sein kann. Und anderenteils ist dabei übersehen, daß die Anfechtungsklage je nach der Auffassung des Gesetzes ebensowohl einen kondiktionsartigen Charakter (*actio quasi ex contractu*) als einen deliktischen haben kann.

Ein Dolus kann auch nicht darin gefunden werden, daß der Anfechtungsgegner eine Zuwendung, welche vom Gesetze für den Fall der vorausgesetzten Kenntnis für unstatthaft erklärt ist, ungeachtet dieser Kenntnis annimmt. Denn das Gesetz erklärt — und zwar lediglich dann, wenn hinterher die Eröffnung des Konkurses erfolgt ist — nur das Behalten der Zuwendung für unstatthaft, indem es dem Anfechtungsgegner die Verpflichtung zur Rückgewähr auferlegt.

Auch aus den sonstigen Bestimmungen der Konkursordnung ist für die Auffassung der Klagen aus §. 23 als Klagen aus „unerlaubten Handlungen“ irgend ein erheblicher Grund nicht zu entnehmen.

Dies gilt zunächst von der Art und Weise, wie in §. 30 der Umfang der Verpflichtung zur Rückgewähr geordnet ist, indem hiernach zwar der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung dieselbe nur insoweit zurückzugewähren hat, als er durch sie bereichert ist, in allen übrigen Fällen aber das aus dem Vermögen des Gemeinschaftschuldners Veräußerte, Weggegebene oder Aufgegebene zur Konkursmasse zurückgewährt werden muß. Denn mag auch die Dolus-



theorie der Motive hierbei nicht ohne Einfluß gewesen sein, so erhellt doch aus dieser Vorschrift noch keineswegs — wie in den Urteilen des I. Civilsenates zugegeben ist — mit Bestimmtheit, daß alle übrigen Anfechtungsgegner als unredliche Besitzer behandelt seien. Jedemfalls würde daraus nicht folgen, daß das Gesetz in allen diesen Fällen der Anfechtung als Klagegrund eine unerlaubte Handlung annimmt, da bei der gesetzlichen Aufstellung von Verpflichtungsgründen der Umfang der Verpflichtung aus Zweckmäßigkeitsgründen in beliebiger Weise geregelt werden kann, und da die sich aus der Vorschrift des §. 30 ergebende Verpflichtung des Anfechtungsgegners, für untergegangene Sachen Wertersatz zu leisten und empfangenes Geld zu verzinsen, auch schon durch den Gesichtspunkt gerechtfertigt wird, daß ihm nach Annahme des Gesetzes erkennbar war, der Schuldner befinde sich in einer kritischen Vermögenslage, deren ungünstiger Verlauf für ihn die Verpflichtung zur Rückgewähr herbeiführen könne, und daß er mithin von vornherein bewußtermaßen auf diese Gefahr hin handelte.

Ebenso wenig ist erhebliches Gewicht darauf zu legen, daß nach §. 211 R.D. die in §. 23 Ziff. 2 erwähnte Begünstigung eines Gläubigers auf seiten des Gemeinschuldners sogar eine strafbare Handlung darstellt. Denn die Anfechtung des §. 23 Ziff. 2 ist — wie bereits weiter oben hervorgehoben wurde — auch schon dann begründet, wenn es dem Anfechtungsgegner nur mißlingt, seine Unkenntnis von der Zahlungseinstellung zu beweisen, mag er auch dargethan haben, daß ihm eine Absicht des Schuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen sei. In einem auf seiten des Anfechtungsbeklagten vorhandenen oder doch präsumierten Bewußtsein von der strafbaren Handlung des Schuldners kann mithin der Rechtsgrund der Anfechtungsklage aus §. 23 Ziff. 2 nicht gefunden werden. Außerdem hat die Reichskonkursordnung in Abweichung von den Bestimmungen der preussischen Konkursordnung, welche auch den begünstigten Empfänger mit Strafe bedrohten, von einer solchen Bestrafung abgesehen, und zwar nach den Motiven nicht einfach deshalb, weil diese Vorschrift mit Recht in der Praxis als zu hart getadelt sei, sondern zugleich mit der weiteren Begründung, daß der Gläubiger sein Recht verfolge, und daß er, wenn er dabei den Konkursanspruch der übrigen verlege, wohl civilrecht-

lich unwirksam handeln, aber nicht bestraft werden könne, welche Motivierung dafür spricht, daß das Gesetz auch die civilrechtliche Anfechtbarkeit nicht aus subjektiven, sondern nur aus objektiven Gründen für gerechtfertigt erachtet.

Aus dem §. 33 R.D. endlich, nach welchem die gegen den Erblasser begründete Anfechtung auch gegen den Erben stattfindet, mag sich andererseits ein erhebliches Moment gegen die Auffassung solcher Klagen als Deliktssklagen nicht entnehmen lassen, da, weingleich nach gemeinem Rechte auf Grund eines konstanten Gerichtsgebrauches der Erbe für Deliktsschulden nur haftet, soweit die Erbschaft reicht, doch manche deutsche Landesrechte, namentlich das preußische (vgl. §§. 418. 419 A.L.R. I. 9), in bezug auf die Vererblichkeit einen Unterschied zwischen Geschäfts- und Deliktsschulden nicht machen.

Schließlich ist zuzugeben, daß der Verfasser der Motive zu dem Entwurfe der Reichskonkursordnung allerdings wohl unzweifelhaft von der Ansicht ausgegangen ist, daß alle Anfechtungsklagen mit Ausnahme der in den Fällen des §. 25 gegebenen, insbesondere auch die Anfechtungsklage aus §. 23 Ziff. 2 R.D. auf einer unerlaubten Handlung beruhen, daß der Dolus, die Fraudulosität, die Unredlichkeit, der böse Glaube den Rechtsgrund der Anfechtung bilden. In dem Gesetze selbst hat dies aber keinen Ausdruck gefunden, und eine entscheidende Bedeutung könnte den Motiven und den Verhandlungen der Reichstagskommission nur beigelegt werden, insofern sie zur Bestätigung des bereits anderweitig ermittelten Gesetzeswillens verwendbar wären. Dies ist aber nicht der Fall, und es genügt hier, in betreff der Bedeutung der Motive, sowie des in denselben konstruirten sog. „Konkursanspruches“ für die vorliegende Frage auf die Ausführung in dem Erkenntnisse des I. Civilsenats, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10, S. 330—333, bezugzunehmen.“