

15. Wird der einen gedachten Zahlungsauftrag Ausführende den Konkursgläubigern gegenüber befreit, wenn über das Vermögen des Auftraggebers nach Absendung des Auftrages und der Deckung der Konkurs eröffnet worden ist, und der Zahlende noch vor der Zahlung Kenntnis hiervon erhalten hat?

VI. Civilsenat. Urt. v. 19. November 1896 i. S. E. & Co. Konkursverwalter (Bekl.) w. F. & R. (Kl.). Rep. VI. 199/96.

- I. Landgericht I München.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf telephonische Anfrage der Münchener Filiale der Firma F. & R. an die bayerische Privatbank M. E. & Co., wie und zu welchem Preise letztere 20000 Lire Auszahlung Mailand verkaufen könne, und auf die telephonische Zusage mit der Preisbestimmung von 74,30 *M* für 100 Lire kam am 4. August 1893 zwischen beiden Firmen ein Abschluß zustande, mit Ausstellung folgender Note der Firma E. & Co.: „Nota über an Sie verkaufte 20000 Lire vista Auszahlung Mailand, welche wir den Herren F. & R. in Venedig bei der banca generale Mailand gutbringen, à 74,30 = 14860 *M*. Betrag erhalten.“ Der Betrag von 14860 *M* wurde von der Münchener Filiale F. & R. an M. E. & Co. berichtet. Mit Brief vom 4. August 1893, somit vom nämlichen Tage, beauftragte die Firma M. E. & Co. unter Beilage der Deckung die banca generale in

Mailand, zu ihren — der Privatbank E. & Co. — Lasten, der Firma F. & R. in Venedig 20000 Lire gutzubringen. Die beigelegte Deckung bestand in 5900 *M* bar in deutschen Banknoten, 4016,79 *M* in Wechfeln, ferner in 2 Checks: zu 397,75 Lire = 295,53 *M* auf Sch. in Rom, zu 2600 *M* auf die Reichsbankstelle in München. Der Brief mit Wertsendung wurde der Post in München am 5. August 1893 zwischen vormittags 10 Uhr und nachmittags 1 Uhr aufgegeben. An demselben Tage wurde durch Beschluß des Amtsgerichtes München I nachmittags 6 $\frac{1}{4}$ Uhr über das Vermögen der Bank E. & Co. das Konkursverfahren eröffnet.

Die banca generale zeigte mit Brief vom 7. August den Empfang des Briefes und des Wertpaketes an und vollzog nach anfänglicher Ablehnung erst am 11. August 1893 auf Andringen des die Firma in Venedig vertretenden Teilhabers R. eine Gutschrift zu Gunsten dieser Firma auf den einer Deckung von 5721 *M* entsprechenden Betrag von 7700 Lire mit Geltung vom 7. desselben Monats und notifizierte diese Gutschrift mit Briefen vom 11. August 1893 E. & Co. und R. Eine weitere Gutschrift für F. & R. ist wegen der Konkurs-eröffnung über das Vermögen der Bank E. & Co. nicht erfolgt.

Von der Konkursöffnung hatte die banca generale nach der Behauptung des Beklagten durch ein von dem Vertreter der Firma Ch. noch vor dem Auftrage der Firma M. E. & Co. angelangtes Telegramm, und noch vor dem Vollzuge der Gutschrift zu 7700 Lire auch durch den Firmenteilhaber R. Kenntnis erlangt. Die banca generale fügte auch den Notifikationen über die Gutschrift zu 7700 Lire den Vorbehalt bei, daß diese Gutschrift ohne weiteres storniert würde, wenn die banca generale gezwungen würde, den Betrag an E. oder sonst wen zurückzahlen, und erklärte überdies, daß die Firma F. & R. für die allenfallsigen Folgen dieser Buchung laut der von R. abgegebenen Erklärung haftbar bleibe. Der Konkursverwalter selbst setzte die banca generale von der Konkursöffnung unter Protest gegen Vollzug einer Gutschrift oder Aushändigung der Deckung an F. & R. mit Brief vom 10. August 1893 in Kenntnis. Wann der Brief in die Hand der banca generale gelangte, ist nicht aufgeklärt. Die Empfangsbestätigung erfolgte erst mit Brief vom 17. August 1893.

Die bei der Reichsbankstelle in München zahlbaren 2600 *M* wurden dem Konkursverwalter ausbezahlt, der betreffende, am

17. August in München protestierte Cheff nebst den auf die Wechsel und den weiteren Cheff eingegangenen, von der banca generale der Privatbank M. E. & Co. gutgeschriebenen Barbeträgen auf Antrag der Firma F. & R. durch Beschluß des Stadtrichters in Mailand vom 16. August 1893, bestätigt durch Urteil des Civil- und Strafgerichtes daselbst vom 16. März 1894, mit vorsorglichem Arrest belegt, durch letzteres Urteil die Entscheidung über den Rechtsbestand des zwischen E. & Co. und F. & R. abgeschlossenen Vertrages, sowie über die Kosten des Arrestes dem zuständigen Gerichte in München vorbehalten.

Der Konkursverwalter nahm die durch die Privatbank M. E. & Co. an die banca generale gesandten Werte nebst Barschaft für die Konkursmasse in Anspruch. Rechtsanwalt Dr. F. F. meldete daher für F. & R. vorsorglich eine Konkursforderung von 14860 *M* an. Der Konkursverwalter bestritt dieselbe vorerst. Die Firma F. & R. erhob daher gegen den Konkursverwalter Klage 1. auf Feststellung, daß das zwischen F. & R. einerseits und der Privatbank M. E. & Co. andererseits am 4. August 1893 geschlossene Geschäft zu Recht bestehe, und 2. auf Feststellung, daß die zum Konkurs angemeldete Forderung in der Höhe der Differenz zwischen der Einzahlung der Kläger und der Deckung der Firma M. E. & Co. bestehe, eventuell für den Fall der Zurückweisung des Antrages 1 auf Feststellung, daß die Konkursforderung in Höhe von 14860 *M* zu Recht bestehe. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Klägerin ein Recht auf die bei der banca generale für E. & Co. und für sie erfolgten Gutschriften, bezw. auf die diesen Gutschriften unterliegenden Wertbeträge nicht zustehe.

Von der Annahme ausgehend, daß eine teilweise Erfüllung des Vertrages von seiten der Firma E. & Co. vorliege, soweit eine Gutschrift vor der Mitteilung des Konkursverwalters von der Konkursöffnung erfolgt sei, demnach die Gutschrift von 7700 Lire zu Recht bestehe, und demgemäß für die Klägerin eine Konkursforderung von 9139 *M* übrig bleibe, erkannte das Landgericht: 1. es werde festgestellt, daß die von der Klägerin zum Konkurse über das Vermögen der bayerischen Privatbank M. E. & Co. angemeldete Forderung in der Höhe von 9139 *M* zu Recht bestehe, im übrigen die Klage der Firma F. & R. abgewiesen; 2. die Widerklage werde, soweit sie darauf

gerichtet sei, festzustellen, daß der Klägerin auf die für sie infolge der Wertsendung der bayerischen Privatbank M. C. & Co. vom 5. August 1893 durch die banca generale in Mailand bereits bestätigte Gutschrift von 7700 Lire ein Recht nicht zustehe, abgewiesen; im übrigen werde festgestellt, daß der Klägerin und Widerbeklagten auf die übrigen für die bayerische Privatbank M. C. & Co. durch die banca generale aus Anlaß der Wertsendung vom 5. August 1893 erfolgten Gutschriften und die diesen Gutschriften unterliegenden Werte ein Recht nicht zustehe. Auf die Berufungen beider Teile wurde dann vom Oberlandesgerichte das landgerichtliche Urteil hinsichtlich der Abweisung der Klage aufgehoben, und dagegen festgestellt, daß die vollzogene Gutschrift von 7700 Lire zu Recht bestehe, und daß dem verklagten Konkursverwalter ein Recht auf den dieser Gutschrift unterliegenden Deckungswert nicht zustehe; im übrigen wurde die Klage, soweit sie eine Feststellung beziele, daß der klägerischen Firma ein Recht auf weitere, der Wertsendung vom 5. August 1893 entsprechende Gutschriften zustehe, und dem Konkursverwalter ein Recht auf die diesen unterliegenden Werte nicht zustehe, abgewiesen; auch im übrigen wurden die Berufungen zurückgewiesen.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil, in soweit die vollzogene Gutschrift von 7700 Lire in Frage steht, aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht erachtet das am 4. August 1893 zwischen der Firma F. & R. und der bayerischen Privatbank M. C. & Co. abgeschlossene Geschäft als Kauf nach Art. 338 H.G.B. Hiernach habe letztere gegen Zahlung des Kaufpreises von 14860 M sich verpflichtet, 20000 Lire der Firma F. & R. in Mailand mittels einer bei der dortigen banca generale zu erwirkenden Gutschrift zur Verfügung zu stellen, bezw. durch diese banca generale in harem ausfolgen zu lassen, unter selbstverständlicher Haftung für die Realisierbarkeit der bei der banca generale erwirkten Gutschrift. Beide Teile hätten die Meinung gehabt, daß die effektive Auszahlung der 20000 Lire bei der banca generale an die Firma F. & R. sofort auf Begehren anstandslos erfolgen werde. Demnach habe die Firma C. & Co. ihrer Verpflichtung aus dem Kaufe schon dadurch genügt,

daß sie die Gutschrift der 20000 Lire bei der banca generale mittels des am 5. August 1893 noch vor der Konkursöffnung aufgegebenen Schreibens mandiert habe. Der Vollzug des von der Konkursöffnung nicht beeinflussten Mandates von seiten der banca generale habe am 11. August erfolgen können. Ob die banca generale und der Vertreter der Firma F. & R. Kenntnis von der Konkursöffnung gehabt, sei gleichgültig. Die Gutschrift sei vollzogen und angenommen worden. Daß die Mitteilung und der Protest des Konkursverwalters sich vor der Gutschrift in der Hand der Vertreter der banca generale befunden, sei nicht dargethan. Der Mitteilung des Konkursverwalters komme die Bedeutung eines nach Ll. IV Kap. 9 § 11 des bayerischen Landrechtes zulässigen Widerrufs zu. Hiernach sei durch den Vollzug der Gutschrift von 7700 Lire das Kaufgeschäft vom 4. August von seiten der Kreditarin teilweise erfüllt, und stehe der klagenden Firma auf diesen Betrag ein klagbares Recht gegen die banca generale zu. Hinsichtlich des Restes von 12300 Lire sei dagegen der Kauf infolge des Widerrufs des Konkursverwalters nicht mehr erfüllbar, und stehe demgemäß der klagenden Firma nur eine Konkursforderung in Höhe von 9139 *M* zu.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe mit Unrecht angenommen, daß der Vertrag erfüllt sei, während die Privatbank M. E. & Co. nicht einmal volle Deckung gesendet und die banca generale nur für 7700 Lire Gutschrift erteilt habe; eventuell werde gerügt, daß gewisse Beweise nicht erhoben worden seien.

Das am 4. August 1893 zwischen der Münchener Filiale der Firma F. & R. und der bayerischen Privatbank M. E. & Co. über die Anschaffung von 20000 Lire abgeschlossene Geschäft ist zwar in die Form eines Lieferkaufes gekleidet. Wäre ein solcher im Sinne des Art. 338 H.G.B. beabsichtigt gewesen, so bestände die Gegenleistung in der Auszahlung der 20000 Lire. Wenn auch Geld, insofern es als Ware, nicht als der staatlich anerkannte Wertmesser, in Betracht kommt, und insbesondere es sich um den Erwerb bestimmter Stücke oder Sorten handelt, den Gegenstand eines Kaufes bilden kann, so wäre mit der Annahme eines Lieferkaufes im Sinne des Art. 338 H.G.B., also „eines Handelsgeschäftes, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht“, die Annahme nicht verträglich, daß die Firma

M. E. & Co. der eingegangenen Verpflichtung schon durch die Ertheilung des Auftrages zur Gutbringung Genüge gethan.

Daß die Voraussetzungen einer gewöhnlichen Assignation nicht vorliegen, erörtert das Berufungsgericht auf Grund des nicht revidiblen bayerischen Landrechtes; für die Annahme einer kaufmännischen Anweisung mangelt es schon an der dem gezogenen Wechsel nachgebildeten Form (Artt. 300. 301 S.G.B.).

Vgl. Gareis, Das deutsche Handelsrecht 5. Aufl. S. 642; Bluntschli, Das bayerische Gesetz, betreffend die kaufmännischen Anweisungen, in Dollmann, Gesetzgebung des Königreichs Bayern XL I Bb. 1 S. 143.

Nach dem Inhalte der getroffenen Vereinbarung sichert die Bank den Klägern gegen die Bezahlung einer nach einem bestimmten Kursverhältnisse der deutschen Mark zur italienischen Lira berechneten Summe in Mark die Gutbringung von 20000 Lire bei der banca generale in Mailand zu. Die bedungene Gegenleistung besteht hiernach in der Erteilung eines Kreditbriefes auf diesen Betrag an die banca generale in der Form eines Zahlungsauftrages. Die Gegenleistung ist hiernach mit der Erlassung des Zahlungsauftrages gewährt, und damit der Vertrag erfüllt. Der Zahlungsauftrag an die banca generale ist vor der Konkursöffnung erteilt. Derselbe erlosch nach der auf Grund des nicht revidiblen bayerischen Landrechtes getroffenen Feststellung des Berufungsgerichtes durch die als Widerruf wirkende Mitteilung des Konkursverwalters. Wäre das Mandat in seiner Rechtswirksamkeit durch die Konkursöffnung bis zum Widerruf nicht beeinträchtigt worden, so hätte, wie das Berufungsgericht annimmt, der Vollzug erfolgen und die Gutschrift von 7700 Lire zu Recht bestehen können.

Daraus, daß die im Stande der Verfügungsfähigkeit abgegebene Willenserklärung — der Zahlungsauftrag — durch die Konkursöffnung nicht hinfällig geworden, und somit durch Annahme des Zahlungsauftrages ein Vertragsverhältnis zwischen der Privatbank M. E. & Co. und der banca generale begründet werden konnte, folgt nach den Grundsätzen des deutschen Konkursrechtes nicht, daß die Thatsache der Konkursöffnung und die Kenntnis der banca generale von derselben hinsichtlich der Frage der Erfüllung der von der banca generale der Privatbank E. & Co. gegenüber übernommenen Verbind-

lichkeit gleichgiltig sei. Durch Vollzug der Gutschrift für die Kläger gewährte die banca generale der Privatbank E. & Co. die gemäß dem angenommenen Mandate übernommene Leistung. Es fragt sich somit, ob sie die geschuldete Leistung noch dem Gemeinschuldner gewähren durfte. Die Eröffnung des Konkurses entzieht dem Gemeinschuldner die Befugnis, über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verfügen. Diese Entziehung äußert sich aber nicht nur darin, daß der Gemeinschuldner aus diesem Vermögen nichts herausnehmen, sondern auch darin, daß er nichts mehr in dasselbe hineinbringen kann. Wie er nicht mehr leisten darf, so kann auch an ihn nicht geleistet werden. Den Konkursgläubigern gegenüber sind daher auch die nach der Konkursöffnung auf zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeiten an den Gemeinschuldner gemachten Leistungen nichtig. Die Art der Leistung begründet keinen Unterschied. Gutgläubigen Drittschuldnern gegenüber ist aber diese Konsequenz nicht durchgeführt. Unkenntnis von der Konkursöffnung schützt vielmehr den Erfüllenden auch den Konkursgläubigern gegenüber. Die Kenntnis wird vermutet, sobald die Bekanntmachung erfolgt ist; im Falle der Leistung nach der Bekanntmachung hat sonach der Leistende seine Unkenntnis zu beweisen. Ist die Bekanntmachung nicht erfolgt, so hat der Erfüllende die Vermutung des guten Glaubens für sich; in diesem Falle hat sodann der Konkursverwalter den Beweis der Kenntnis des Erfüllenden zu führen (§§ 6. 7 R.D.).

Vgl. v. Bölderndorff, Konkursordnung 2. Aufl. Bd. 1 S. 151. 153. 157; Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung 3. Aufl. S. 46; v. Wilmowski, Konkursordnung 5. Aufl. S. 63.

Die Ansicht des Berufungsgerichtes, es sei gleichgiltig, ob die banca generale zur Zeit des Vollzuges der Gutschrift von 7700 Lire von der Konkursöffnung Kenntnis gehabt, oder nicht, verstößt daher gegen § 7 der Konkursverordnung. Hielt das Berufungsgericht die Kenntnis der banca generale von der Konkursöffnung nicht für erwiesen, so durfte es auch die hierüber angebotenen Beweise nicht als belanglos übergehen.“ . . .