

40. 1. Voraussetzungen der Anfechtungsklage gegen die Vorstufberechnung des Konkursverwalters einer eingetragenen Genossenschaft (§ 104 des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1889).
2. Ist die mangelnde Kenntnis der gemäß §§ 164—167 des genannten Gesetzes entstandenen und bekannt gemachten Mitgliederliste ein Hindernis im Sinne des § 168 Abs. 2?
3. Gilt der mündlich beim Gerichtsschreiber angebrachte Widerspruch eines in die Mitgliederliste Aufgenommenen lediglich deshalb als gemäß § 168 Abs. 2 angebracht, weil der Gerichtsschreiber die Aufnahme eines Protokolls verweigert hat?

II. Civilsenat. Ur. v. 21. Januar 1898 i. S. E.'er Gewerbebank  
Konkursverw. (Bekl.) w. H. (Kl.). Rep. II. 291/97.

I. Landgericht Ebersfeld.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Kläger war Mitglied der E.'er Gewerbebank, eingetragener Genossenschaft, zu E. Im Jahre 1883 kündigte er seine Mitgliedschaft, welche Kündigung von dem Vorstande der Genossenschaft unbeanstandet angenommen wurde. Trotzdem wurde sein Name in der Liste der Genossen nicht gelöscht und auch bei der auf Grund des neuen Genossenschaftsgesetzes von 1889 erfolgten Umwandlung der Genossenschaft in eine Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht in die Liste dieser neuen Genossenschaft übertragen. Nachdem dann im Mai 1894 über das Vermögen der neuen Genossenschaft das Konkursverfahren eröffnet worden war, sollte der Kläger — ebenso wie alle anderen in der Liste als Genossen aufgeführten Personen — auf Grund zweier von dem Konkursverwalter aufgestellter und von dem Amtsgerichte zu E. für vollstreckbar erklärter Aufstellungen zu Vorschüssen herangezogen werden. Hiergegen wandte sich der Kläger mit dem Antrage, die von dem Amtsgerichte zu E. für vollstreckbar erklärten Aufstellungen der von den Genossen der oben bezeichneten Genossenschaft zur Deckung des in der Bilanz derselben vorhandenen Fehlbetrages zu leistenden Vorschüsse insoweit aufzuheben, als Kläger inhaltlich derselben zur Leistung von Vorschüssen herangezogen werden sollte.

Zur Begründung behauptete Kläger, seiner Eintragung in die neue Mitgliederliste rechtzeitig und begründeterweise widersprochen zu haben. Erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens habe er durch die ihm vom Amtsgerichte zugesandte, vom 26. Juni 1894 datierte Benachrichtigung von dem zur Erklärung über die von dem Konkursverwalter eingereichte Berechnung der von den Mitgliedern der Gewerbebank zu leistenden Vorschüsse auf den 7. Juli 1894 anberaumten Termine davon Kenntnis erhalten, daß sein Name in die Liste der neuen Gesellschaft aufgenommen sei. Darauf habe er sich sofort zum Amtsgerichte begeben und dort dem Gerichtsschreiber der mit der Führung der Handels- und Genossenschaftsregister betrauten Abteilung seinen Widerspruch gegen die Liste erklärt; letzterer habe jedoch ein Protokoll über die Widerspruchserklärung nicht aufnehmen wollen, weil er den

Widerspruch für verspätet gehalten habe. Ferner habe er auch im Termine vom 7. Juli 1894 Widerspruch gegen die Liste und die auf Grund derselben aufgestellte Vorschußberechnung erhoben. Sein Widerspruch sei in Gemäßheit des § 168 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 als rechtzeitig zu betrachten, im übrigen aber auch begründet, da er bereits im Jahre 1883 aus der Gewerbebank ausgetreten sei.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klagen, indem er das Geschehen sein und die Annahme der Kündigung des Klägers im Jahre 1883 zugab, auch nicht bestritt, daß Kläger erst durch die Benachrichtigung vom 26. Juni 1896 von seiner Aufnahme in die neue Liste Kenntnis erhalten habe, wohl aber die übrigen Behauptungen bestritt und geltend machte, daß die den Vorschußberechnungen zu Grunde gelegte Liste nach dem neuen Gesetze für den Mitgliederbestand allein maßgebend sei.

Das Landgericht machte die Entscheidung von einem dem Kläger auferlegten richterlichen Eide darüber abhängig, daß er vor Ablauf eines Monats nach Empfang der Aufforderung vom 26. Juni 1895 dem Amtsgerichtsekretär B. erklärt habe, er sei bereits im Jahre 1883 aus der Genossenschaft der Gewerbebank ausgetreten und nicht mehr Mitglied.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Beklagten zurück aus folgenden Gründen:

Nach § 38 des alten Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 sei der Austritt des Klägers durch die im Jahre 1883 schriftlich geschehene und von dem Vorstande angenommene Abmeldung bewirkt worden; dem stehe weder § 25 entgegen, der nur eine Dienstvorschrift für den Vorstand enthalte, noch § 63, weil er nur die Verjährung der Ansprüche der Genossenschaftsgläubiger gegen die ausgetretenen Genossen von der Anzeige des Austrittes beim Handelsgerichte beginnen lasse, und der Beklagte gar nicht behauptet habe, daß es sich um Forderungen der Genossenschaftsgläubiger handle, die vor dem Austritte des Klägers entstanden wären.

Das neue Gesetz vom 1. Mai 1889 mache den Eintritt und das Ausscheiden der Mitglieder in §§ 15 und 68 von der Eintragung in die Mitgliederliste abhängig, weshalb für die Übergangszeit die Aufstellung einer Liste und in § 165 eine öffentliche Bekanntmachung derselben vorgeschrieben worden sei; als Ersatz dafür, daß nicht den

einzelnen in die Liste aufgenommenen Personen eine besondere Aufforderung zugestellt werde, habe das Gesetz in § 168 diesen Personen ihre Einwendungen unter der Voraussetzung vorbehalten, daß sie an der rechtzeitigen Widerspruchserklärung ohne ihr Verschulden verhindert worden seien. Dieser Fall liege hier vor, da der Kläger erst durch die Benachrichtigung von dem auf den 7. Juli 1894 anberaumten Termine davon Kenntnis erhalten habe, daß sein Name 1889 in die Liste der neuen Gesellschaft aufgenommen war. Denn einerseits sei er nach dem alten Gesetze nicht verpflichtet gewesen, für Löschung seines Namens Sorge zu tragen, und andererseits habe er, da er bereits 1883 rechtsgültig ausgeschieden war, keine Veranlassung gehabt, auf die gemäß § 165 erlassene Bekanntmachung zu achten. Erst mit der Ladung zum Termine sei für ihn das Hindernis der Unkenntnis beseitigt worden. Seine Behauptung, daß er alsbald nach der Ladung bei dem Gerichtsschreiber des Handelsgerichtes seinen Widerspruch erklärt, dieser aber die Aufnahme eines Protokolls abgelehnt habe, sei durch die zeugeneidliche Aussage des Gerichtsschreibers höchst wahrscheinlich gemacht, sodaß es auf den auferlegten Eid ankomme. Die Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 33 S. 52 ergebe nichts zu Gunsten des Beklagten. Im Falle der Eidesleistung sei anzunehmen, daß der Kläger rechtzeitig Widerspruch gegen die Liste erhoben habe; die Weigerung des Gerichtsschreibers, dies zu Protokoll zu nehmen, dürfe dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen.

Auf Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

#### Gründe:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Die verbundenen Klagen stellen sich als Anfechtungsklagen im Sinne des in der Klageschrift ausdrücklich in Bezug genommenen § 104 des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889 dar; die Anfechtung ist gerichtet gegen die vom verklagten Konkursverwalter gemäß § 99 aufgestellte und vom Konkursgerichte gemäß § 102 für vollstreckbar erklärte Vorschußberechnung, durch welche der Kläger als Genosse zu Beiträgen herangezogen wird. Die Anfechtungsklage findet nach § 104 Abs. 1 Satz 3 nur binnen der Frist eines Monats seit Verkündung der Entscheidung über

die gegen die Berechnung erhobenen Einwendungen und nur insoweit statt, als der Kläger den Anfechtungsgrund in dem nach § 100 anberaumten Termine geltend gemacht hat oder ohne sein Verschulden geltend zu machen außer stande war. Der Termin wird vom Konkursgerichte bestimmt und soll den in der Berechnung aufgeführten Genossen Gelegenheit geben, ihre Erklärungen über dieselbe abzugeben. Der Anfechtungsgrund, welcher den gegenwärtigen Klagen zu Grunde liegt, ist das angeblich bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Mai 1889 erfolgte Ausscheiden des Klägers aus der Genossenschaft. Die Zulässigkeit der Klagen war demnach davon abhängig, daß der Kläger in dem erwähnten Termine vor dem Konkursrichter jenen Anfechtungsgrund geltend gemacht hat oder ohne sein Verschulden geltend zu machen außer stande gewesen ist, sowie daß die Klagen innerhalb Monatsfrist seit Verkündung der in § 101 Abs. 2 erwähnten Entscheidung angestellt worden sind. Daß diese Voraussetzungen der Zulässigkeit der erhobenen Klagen sämtlich vorliegen, ist vom Berufungsrichter, obwohl er dazu von Amtswegen Veranlassung hatte, nicht ausdrücklich festgestellt. Es war deshalb schon aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufzuheben.

Dürfte aber auch angenommen werden, daß alle Voraussetzungen vorliegen, an welche § 104 die Zulässigkeit der Anfechtungsklage knüpft, so würde das Urteil doch nicht haltbar sein. Gegenüber dem erwähnten Anfechtungsgrunde beruft sich der Beklagte auf die in § 168 Abs. 1 ausgesprochene Wirksamkeit der gemäß §§ 164—167 entstandenen und bekannt gemachten Mitgliedschaftsliste, welche der Kläger, als eine der in § 165 Abs. 2 bezeichneten Personen, nunmehr gemäß § 168 Abs. 2 angreift. Der Kläger behauptet zwar nicht, daß er seinen Widerspruch gegen die Liste gemäß § 165 Abs. 2 in der dort bestimmten Ausschlussfrist von einem Monate erklärt habe, wohl aber, daß er hieran ohne sein Verschulden, nämlich infolge mangelnder Kenntnis von der Aufnahme seines Namens in die Liste, verhindert worden sei, aber binnen einem Monate nach der durch den Empfang der Vorfußberechnung des Konkursverwalters erlangten Kenntnis den Widerspruch bei dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichtes erklärt habe; die Aufnahme eines Protokolles habe der Gerichtsschreiber unterlassen, indem er den Widerspruch für verspätet erklärt habe. Dem Berufungsrichter ist nun zwar darin beizutreten, daß die

Unkenntnis von dem Inhalte der Liste als ein Hindernis im Sinne des § 168 Abs. 2 anzusehen ist, da das Gesetz von unerträglicher Härte wäre und weit über das gesteckte Ziel schießen würde, wenn es bewirken wollte, daß Personen, die niemals einer Genossenschaft angehört haben, durch Nichtbekümmern um die irgendwo im Deutschen Reiche erscheinenden Bekanntmachungen von Genossenschaftslisten die Folge auf sich nehmen müßten, als Mitglieder einer vor dem Gesetze von 1889 gegründeten Genossenschaft zu gelten, wie denn auch die Motive zu den §§ 149—155 des Entwurfes keinen Zweifel darüber lassen, daß sie die mangelnde Kenntnis der Liste als ein Hindernis für Geltendmachung des Widerspruchs betrachten. Dagegen beruht die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Kläger nach Beseitigung dieses Hindernisses rechtzeitig und gehörig seinen Widerspruch erklärt habe, auf einem Rechtsirrtum. Das Gesetz verlangt, daß der Widerspruch binnen einem Monate nach Beseitigung des Hindernisses schriftlich oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt sei. Obwohl nun der Kläger seinen Widerspruch weder schriftlich eingerichtet noch zu Protokoll erklärt hat, ist das Oberlandesgericht dennoch der Ansicht, daß dem Gesetze genügt sei, „weil der Umstand, daß der zuständige Gerichtsschreiber den ihm amtlich erklärten Widerspruch zu Protokoll zu nehmen sich weigerte, . . . dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen dürfe“. Inwieweit der Satz, daß die Weigerung des Gerichtsschreibers dem Kläger nicht zum Nachteile gereichen dürfe, gerechtfertigt sei, ob insbesondere der Gerichtsschreiber durch die Weigerung sich dem Kläger schadensersatzpflichtig gemacht und eine disziplinaire Ahndung verdient habe, darf unerörtert bleiben; jedenfalls kann der vom Oberlandesgerichte stillschweigend ausgesprochene weitere Satz, daß, weil durch die Ablehnung der Amtshandlung dem Kläger ein Nachteil erwächst, die Amtshandlung als geschehen zu gelten habe, nicht anerkannt werden. Ein solcher Satz ist weder allgemein noch etwa von den Amtshandlungen des Gerichtsschreibers insbesondere in den Gesetzen ausgesprochen und kann auch nicht aus anderen Rechtsgrundsätzen gefolgert werden. Weigert ein zur Aufnahme von Testamenten berufener Beamter aus ungerechtfertigten Gründen die Aufnahme eines Testamentes, so gilt das Testament darum nicht als errichtet, und wenn ein Gerichtsvollzieher die Zustellung einer Klage verweigert, so gilt die Klage

darum nicht als zugestellt, die Verjährung, welche durch die Zustellung unterbrochen werden sollte, nicht als unterbrochen. Jedenfalls kann also lediglich aus dem Grunde, weil der Gerichtsschreiber die Aufnahme eines Protokolles über den nach den zutreffenden Ausführungen des Oberlandesgerichtes an sich begründeten Widerspruch abgelehnt hat, ein Protokoll nicht als an jenem Tage mit dem vom Kläger gewollten Inhalt errichtet angesehen werden. Eine andere Frage ist freilich, ob die Errichtung eines Protokolles zur Wahrung der Widerspruchsfrist unbedingt erforderlich war, und ob nicht die mündliche Anmeldung bei dem Gerichtsschreiber, den ja der Antragsteller nicht zur unmittelbaren Abfassung eines Protokolles zwingen konnte, genügte. Diese Frage ist aber zu verneinen. Schon der Wortlaut des Gesetzes, welcher erfordert, daß der Genosse den Widerspruch schriftlich oder zu Protokoll erkläre, läßt kaum einen Zweifel darüber aufkommen, daß der Widerspruch eben entweder durch eine Privatschrift, oder durch Erklärung zu Protokoll attenkundig gemacht werden muß, um wirksam zu sein; weiter aber ergeben die §§ 169 und 170 den gesetzgeberischen Grund dieses Erfordernisses der Attenkundigkeit; denn danach hat das Gericht, d. h. der Registerrichter, von Amtswegen den erhobenen Widerspruch in die Liste einzutragen, dem Vorstande zur Erklärung mitzuteilen und die Liste zu berichtigen, wenn der Vorstand den Widerspruch anerkennt oder zur Anerkennung verurteilt wird, was alles nicht ausgeführt werden kann, wenn der Widerspruch nicht attenkundig ist; weiter aber läuft für den Widersprechenden zur gerichtlichen Durchführung seines nicht anerkannten Widerspruches eine zweijährige Frist, die von der Eintragung des Widerspruches in die Liste an zu laufen beginnt, woraus sich wieder die Wichtigkeit dieser von der Attenkundigkeit abhängigen Eintragung für den Abschluß des Streites ergibt. Muß hiernach zur Wahrung der in § 168 Abs. 2 bestimmten Frist unbedingt erforderlich werden, daß der Widerspruch in dieser Frist entweder schriftlich eingereicht, oder von dem Gerichtsschreiber zu Protokoll genommen werde, so kann nur noch in Frage kommen, ob nicht, da weder das Eine noch das Andere dargethan ist, die Klagen abzuweisen waren. Hiervon war jedoch abzusehen, da in den Klageschriften behauptet ist, das Konkursgericht habe den Widerspruch des Klägers — und zwar den Widerspruch gegen die Aufnahme seines Namens in die Genossenschafts-

liste — verworfen, somit erst noch zu erörtern ist, ob und wie Kläger doch noch nachträglich Widerspruch erhoben hat, und ob dieser Widerspruch im Hinblick auf die frühere Weigerung des Gerichtsschreibers als nach § 168 Abs. 2 des Gesetzes noch rechtzeitig eingelegt betrachtet werden kann.

Es war demnach, wie geschehen, nur die Aufhebung des angefochtenen Urtheiles und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz auszusprechen.“