

108. Findet auf die Verjährung des Anfechtungsrechts des Konkursverwalters in einem vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Konkursverfahren der § 34 R.D. a. F. oder der § 41 R.D. n. F. Anwendung? Verfährt nach früherem Recht auch die Anfechtungseinrede?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 15. Mai 1903 i. S. Gr. Ehef. (Kl.) m. W.'schen Konkursverwalter (Bekl.). Rep. VII. 64/03.

- I. Landgericht Thorn.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die klagende Ehefrau war die ersteheliche Tochter der Gemeinschaftschuldnerin, über deren Vermögen am 2. September 1899 der

Konkurs eröffnet wurde. Die Kläger hatten am 1. August 1899 miteinander die Ehe geschlossen. Im Juli 1899 war auf zwei Grundbuchblättern über Grundstücke der Gemeinschuldnerin für die klagende Ehefrau eine mit 5 v. H. verzinsliche Hypothek von 6000 *M* in Anrechnung auf das künftige Muttererbe überwiesenes Heiratsgut eingetragen worden. Der Konkursverwalter hatte in einem Vorprozesse die Hypothekbestellung angefochten, und diese war auch den Konkursgläubigern gegenüber rechtskräftig für unwirksam erklärt. Die Kläger meldeten am 5. Februar 1901 eine Forderung von 7000 *M* als Konkursgläubiger mit der Begründung an, daß die Gemeinschuldnerin bezw. deren Ehemann dem Kläger für den Fall, daß er ihre Tochter heirate, eine Mitgift von 6000 *M* und 1000 *M* zur Anschaffung von Möbeln versprochen habe; dies sei bereits im Vorprozesse festgestellt. Sie erhoben beim Bestreiten des Konkursverwalters Klage auf Feststellung der Forderung. Dieser widersprach der Klage und focht u. a. auch das angebliche Mitgiftversprechen als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam an. Die Kläger bestritten die Einwendungen des Beklagten und behaupteten insbesondere, daß das Anfechtungsrecht verjährt sei.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Der Berufungsrichter erachtete den Anfechtungseinwand für durchgreifend. Das Urteil ist aufgehoben, und die Forderung in Höhe von 7000 *M* festgestellt.

Aus den Gründen:

(Es wird zunächst ausgeführt, daß der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum ein klagbares Mitgiftversprechen im Sinne des § 1048 U.L.R. I. 11 festgestellt habe. Dann heißt es weiter:)

„Von den Einwendungen des Konkursverwalters kommt für die Revisionsinstanz nur der Anfechtungseinwand aus § 24 Nr. 2 R.D. a. F. in Betracht. Ihm gegenüber haben sich die Kläger auf die Verjährung berufen. Das Anfechtungsrecht des Konkursverwalters verjähre nach § 34 R.D. a. F. in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens. Käme diese Vorschrift zur Anwendung, so könnte der Konkursverwalter den zwischen dem Kläger und der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Vertrag nicht mehr anfechten. Der Konkurs ist am 2. September 1899 eröffnet. In dem die Hypothek wegen der baren Mitgift von 6000 *M* betreffenden Vorprozesse hat der Verwalter nur die Hypothekbestellung, nicht auch das von ihm

bestrittene Mitgiftversprechen angefochten. Erst in dem gegenwärtigen, im November 1901 anhängig gemachten Prozesse hat der Beklagte die Unwirksamkeit des Vertrags auf Grund des § 24 Nr. 2 R.D. geltend gemacht. Die Verjährungsfrist des § 34 R.D. vernichtete das Anfechtungsrecht dergestalt, daß es auch nicht im Wege der Einrede ausgeübt werden konnte. Dies sprechen die Motive zur Konkursordnung ausdrücklich aus (§. 154), und ihnen ist die Theorie und Praxis gefolgt, so daß der erkennende Senat kein Bedenken trägt, sich gleichfalls für jene Auslegung zu entscheiden.

Vgl. v. Wilimowski, Konkursordnung, 4. Aufl. Bem. zu § 34 R.D. und die dortigen Citate; Ur. des Oberlandesgerichts Jena bei Seuffert, Bd. 42 S. 249. Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur neuen Konkursordnung Bem. 4 zu § 41.

Gegenteilig äußert sich Dernburg in seinem Preussischen Privatrecht Bd. 2 § 131 Anm. 9; er will der Auffassung der Motive gegenüber mit einer *exceptio doli* helfen. Diese würde indessen im vorliegenden Falle, in welchem der Konkursverwalter aus dem Vorprozeß das Verlangen der Kläger auf Gewährung der Mitgift kannte und es trotzdem unterließ, ihm mit dem Rechtsbehelfe der Anfechtung zu begegnen, kaum zu begründen sein. Ebenjowenig ist der von Cosack (Anfechtung S. 357) betretene Weg gangbar: er nimmt an, daß die Verjährung des Anfechtungsrechts durch die Erklärung des Verwalters unterbrochen werde, daß er es ausübe. Bis zum gegenwärtigen Prozeß ist, soweit ersichtlich, eine solche Erklärung nicht abgegeben. Auch bei einer einschränkenden Auslegung des § 34 R.D. im Sinne der genannten Schriftsteller (Mandry-Geib, Civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze S. 581 äußert sich lediglich zweifelnd) würde das Ergebnis für den Beklagten nicht günstiger sein.

Hiernach kommt es nur auf die Frage an, ob der § 34 R.D. a. F. noch auf das Anfechtungsrecht des Beklagten anwendbar ist, oder nicht vielmehr der § 41 R.D. n. F. mit seinem das Einrederecht ausdrücklich gewährenden zweiten Absätze Platz greift. Der Berufungsrichter nimmt das letztere an, indessen wie die Revision mit Recht rügt, unter widerspruchsvoller Begründung. Er geht davon aus, daß, da es sich um ein vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, betreffend Änderungen der Konkursordnung, eröffnetes Konkursverfahren handelt, nach Art. V des Einföhrungsgesetzes zu dem Gesetze, betreffend Ände-

rungen der Konkursordnung, vom 17. Mai 1898 die bisherigen Gesetze maßgebend seien. Dies ist zutreffend, begründet aber den Schluß, daß auch bezüglich des Anfechtungsrechts der Konkursgläubiger, das mit dem Konkurs entsteht, das alte Recht, insbesondere wegen der Zeit seiner Ausübung und der mit seiner Nichtausübung verknüpften Folgen, in Geltung geblieben ist. Dem stimmt der Berufungsrichter insofern zu, als er sagt, daß allerdings zunächst der § 34 R.D. a. F. in Betracht komme. Daß er dennoch den § 41 Abs. 2 R.D. n. F. anwendet und deshalb die Verjährung nicht für durchgreifend erachtet, beruht auf einer nicht zu billigenden Heranziehung des Art. 169 des Einf.-Ges. z. B.G.B. Dieser Artikel erklärt grundsätzlich die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung auf die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche für anwendbar. Er bezieht sich also auf das den Vorschriften der Konkursordnung unterstehende, einen Anspruch im Sinne des § 194 Abs. 1 B.G.B. nicht darstellende Anfechtungsrecht überhaupt nicht; für dieses sind in erster Linie die Konkursordnung und die zu ihr erlassenen Übergangsbestimmungen maßgebend. Der Berufungsrichter wendet auch keine Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern eine solche der neuen Konkursordnung an, und das konnte er nur auf Grund des den Konkurs betreffenden Übergangsrechts, nicht auf Grund des Art. 169 Einf.-Ges. z. B.G.B. Die durchgreifende Norm ist lediglich der erwähnte Art. V: er schließt eine Rückwirkung des § 41 R.D. n. F. auf das Anfechtungsrecht in einem vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Konkursverfahren aus. Inwieweit dies nach Art. VI auch für ein an diesem Tage oder später eröffnetes Verfahren zutrifft, bedarf vorliegend keiner Erörterung. In dem bereits am 2. September 1899 eröffneten Konkurse kann jedenfalls nur der § 34 R.D. a. F. für die Verjährungsfrage entscheidend sein. Ist dies aber der Fall, so war das Anfechtungsrecht des Beklagten nach Jahresfrist seit der Konkursöffnung endgültig erloschen“. . . .