

4. Bedarf es einer vorgängigen Pfändung, wenn der Konkursverwalter die Bewertung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein Faustpfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung betreiben will?

§ 117 Abs. 1 R.D. a. F. (§ 127 Abs. 1 R.D. n. F.).

III. Zivilsenat. Urtr. v. 1. Dezember 1903 i. S. A. (Pl. u. Widerbehl.)
 w. 1. die Firma N., 2. E. (Behl., zu 1 auch Widerklägerin). Rep. III.
 417/03.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Berliner Zentralbank, eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht mit dem Sitz in Berlin, hatte eine Forderung von 42000 *M* an den Kaufmann G., in Firma G., zu Frankfurt a. M. Am 22. Juni 1895 wurde über G.'s Vermögen das Konkursverfahren eröffnet, und der Beklagte zu 2, Rechtsanwalt Dr. E., zum Konkursverwalter ernannt. Die Forderung der Berliner Zentralbank von 42000 *M* wurde zum Konkurs G. angemeldet, von dem Konkursverwalter aber bestritten. Die Beklagte zu 1 — die Firma N. — ließ demnächst wegen ihrer Ansprüche gegen die Berliner Zentralbank in Höhe von mindestens 3000 *M* aus vollstreckbaren Schuldtiteln die Forderung ihrer Schuldnerin aus der Anmeldung zum Konkurs G. durch die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse des Amtsgerichts zu Berlin vom 15. und 30. November und 19. Dezember 1895, vom 5. Februar und 9. April 1896 pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Am 10. Juni 1896 wurde auch über das Vermögen der Berliner Zentralbank das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger behauptete und stellte unter Beweis, daß der in diesem Konkurs bestellte Verwalter F. auf Grund des § 117 R.D. a. F. die von der Beklagten zu 1 gepfändete Forderung der Berliner Zentralbank mit Genehmigung des Konkursgerichts und des Gläubigerausschusses zur öffentlichen Versteigerung gebracht, daß er sie erstanden und den Kaufpreis bar an den Verwalter F. bezahlt habe. Dieser habe die Forderung auch noch unter dem 4. März 1899 notariell an ihn abgetreten. Daß die Forderung von dem Verwalter F. an den Kläger abgetreten sei, hat die Beklagte zugegeben. Im weiteren war unbestritten, daß der Kläger die Feststellung der Forderung gegen die Konkursmasse G. betrieben habe, und der Rechtsstreit mit einem Vergleich endete, in welchem der Beklagte zu 2 als Verwalter im Konkurs G. sich verpflichtete, dem Kläger 2500 *M* zu zahlen, sobald der Konkursmasse G. nachgewiesen sei, daß der Firma N. aus den oben bezeichneten Pfändungsbeschlüssen keine Rechte gegen die Konkursmasse G. zustehen. Der Beklagte zu 2

hat am 26. September 1902 die 2500 *M* bei der Regierungshauptkasse zu Wiesbaden hinterlegt, indem er sich dem Kläger gegenüber darauf berief, daß die Beklagte zu 1 ihm gegenüber noch Rechte aus den Pfändungen geltend mache. Der Kläger ging davon aus, daß durch die Versteigerung das Pfandrecht der Beklagten zu 1 erlöschen sei, und hielt beide Beklagte für verpflichtet, in die Auszahlung der hinterlegten Summe an ihn zu willigen und ihm den Zinsverlust zu ersetzen, der durch die widerrechtliche Vorenthaltung der 2500 *M* entstanden sei. Er behauptete, die Beklagte zu 1 habe auf die Aufforderung, zu erklären, daß ihr aus den Pfändungsbeschlüssen keine Rechte gegen die Konkursmasse *G.* zuständen, keine Antwort gegeben. — Unter den Parteien stand fest, daß das Konkursverfahren in dem Konkurs *G.* am 9. Oktober 1902 — vor Erhebung der vorliegenden Klage — aufgehoben worden sei.

Der Kläger hat beantragt: die Beklagten zu verurteilen,

- a) in die Auszahlung der hinterlegten 2500 *M* nebst den aufgelaufenen Zinsen an ihn zu willigen,
- b) als Gesamtschuldner an ihn 5 Prozent Zinsen von 2500 *M* seit dem 9. Oktober 1902 abzüglich der zu a. erwähnten Zinsen zu zahlen,
- c) als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreites zu tragen.

Beide Beklagte haben Abweisung der Klage beantragt. Die Beklagte zu 1 hat ferner Widerklage erhoben mit dem Antrage:

den Kläger in der Widerklage zu verurteilen, einzuwilligen, daß die hinterlegten 2500 *M* nebst den aufgelaufenen Zinsen an sie herausbezahlt werden.

Bur Begründung ihrer Anträge hat sie geltend gemacht, daß der § 117 R.D. a. F. sich nur auf Sachen, nicht auf Forderungen beziehe. Außerdem habe nach dieser gesetzlichen Bestimmung die Bewertung nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu erfolgen. Es sei daher Pfändung und Überweisung und öffentliche Versteigerung der Forderung geboten; alles dies sei aber nicht geschehen; insbesondere werde bestritten, daß die Forderung versteigert worden sei. — Der Beklagte zu 2 hat geltend gemacht, daß er zur Zeit der Erhebung der Klage nicht mehr passiv legitimiert gewesen sei.

Das Gericht erster Instanz hat die Klage abgewiesen, nach dem Antrage der Widerklage erkannt und dem Kläger die Kosten des Rechts-

streites auferlegt. Es nahm an, daß die Wirkung der nach Behauptung des Klägers von dem Konkursverwalter F. vorgenommenen Versteigerung der Forderung nach dem vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen materiellen Recht zu beurteilen sei, und führte aus, daß die Pfändungspfandrechte der Beklagten zu 1 durch die Versteigerung nicht erloschen seien, da der Satz „Hand wahre Hand“ dem gemeinen Recht und der Frankfurter Reformation überhaupt fremd sei und nach Art. 306 H.G.B. a. F. und nach dem preussischen Allgemeinen Landrecht für den Erwerb von Forderungen nicht gelte.

Durch das Urteil des Berufungsgerichts ist die Berufung des Klägers zurückgewiesen, und der Kläger zu den Kosten der Berufung verurteilt worden. Die Entscheidung beruhte auf der Erwägung, daß die Klage gegen den Beklagten E. schon wegen dessen mangelnder Passivlegitimation abzuweisen, im übrigen aber die Klage unbegründet, und die Widerklage begründet sei, weil die Bewertung der Forderung nach § 117 R.D. a. F. nur nach vorgängiger Pfändung zulässig gewesen, eine solche aber vom Kläger gar nicht behauptet, hiernach und aus den Gründen des ersten Urteils das Pfändungspfandrecht der Beklagten zu 1 nicht erloschen sei.

Die Revision des Klägers wurde bezüglich des Beklagten zu 2 zurückgewiesen; im übrigen wurde das Urteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„1. Die Revision ist, soweit sie die Klage gegen den Beklagten zu 2 betrifft, unbegründet. . . .

2. Dagegen kann in betreff der Klage gegen die Firma N. die angefochtene Entscheidung nicht für gerechtfertigt erachtet werden.

Nach § 117 R.D. vom 10. Februar 1877 — welche zur Anwendung kommt, da das Konkursverfahren über das Vermögen der Berliner Zentralbank am 10. Juni 1896 eröffnet wurde —,

Art. V des Einführungsgesetzes zum Gesetz vom 17. Mai 1898;

Entsch. d. R.G.'s in Zivilf. Bd. 53 S. 190 fig.,

ist der Verwalter berechtigt, die Bewertung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein Faustpfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Der Gläubiger kann einer solchen Bewertung nicht

widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen.

Daß zu den im § 117 R.D. genannten „beweglichen Gegenständen“ auch Forderungen auf Leistung beweglicher Gegenstände gehören, unterliegt keinem Zweifel. Für die Entscheidung des Rechtsstreites kommt es im weiteren auf die Auslegung der Bestimmung an, daß die Bewertung nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu betreiben ist. Der Grund für diese Bestimmung liegt darin, daß die Veräußerung den Gläubigern gegenüber, die ein Faustpfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beanspruchen, und denen das Gesetz ein Widerspruchs- oder ein Vorkaufsrecht für den Fall einer Zwangsvollstreckung beigelegt hat, wie eine Zwangsvollstreckung wirkt. Diesen Gläubigern soll deshalb Gelegenheit gegeben werden, bei der Bewertung durch den Konkursverwalter ihre Befugnisse geltend zu machen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 42 S. 89.

Der § 117 R.D. a. F. schließt nicht aus, daß der Verwalter einen freihändigen Verkauf des mit dem Pfandrecht belasteten beweglichen Gegenstandes vornimmt; dann tritt aber die in § 117 angedrohte Wirkung, daß der Gläubiger seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen kann, nicht ein; vielmehr kann in solchem Falle der Gegenstand nur mit dem Pfandrecht auf den Ersterer übergehen. Wäre daher im vorliegenden Falle von dem Verwalter F. die Forderung der Konkursmasse der Berliner Zentralbank nur durch die notarielle Besession vom 4. März 1899 an den Kläger abgetreten worden, so würde sie mit dem Pfändungspfandrecht der verklagten Firma M. belastet auf den Kläger übergegangen sein, sofern nicht etwa der Kläger auf Grund seines guten Glaubens die Forderung frei vom Pfandrecht erworben hätte, was vom Berufungsgericht nach dem zugrunde liegenden materiellen Recht ohne Rechtsirrtum verneint wird.

Wenn dagegen die Forderung der Berliner Zentralbank nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung versteigert und vom Kläger erworben worden ist, dann hat die Firma M. nur Anspruch auf den Erlös, der bei der Versteigerung an den Kläger erzielt und von diesem, wie er behauptet, an den Konkursverwalter F. bezahlt worden ist, nicht aber auf die 2500 *M.*, die der Kläger nach

Erwerb der Forderung von dem Schuldner derselben, der Konkursmasse G., erlangt hat.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Versteigerung nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung stattgefunden habe, verneint. Es führt aus: die Zwangsvollstreckung in Forderungen geschehe nach § 730 B.P.D. a. F. durch Pfändung und Überweisung. Nun sei zwar eine Überweisung nicht für erforderlich zu halten, da der Konkursverwalter sich schon im Besitze der Forderung befinde; wohl aber sei eine Pfändung notwendig, und zwar nicht nur von dem formellen Gesichtspunkt aus, daß § 117 R.D. ausdrücklich eine Bewertung nach Maßgabe der Zwangsvollstreckung verlange, sondern auch von dem praktischen Gesichtspunkt aus, daß erst durch die Pfändung eine Grundlage des Verfahrens geschaffen, und der Drittschuldner gehindert werde, die Forderung an den Pfandgläubiger auszuführen. Daß eine Pfändung vorgenommen sei, habe aber der Kläger gar nicht behauptet.

Die Ansicht, daß es bei einer Bewertung nach § 117 R.D. a. F. (§ 127 R.D. vom 17. Mai 1898) einer Pfändung der beweglichen Gegenstände bedürfe, wird in neuerer Zeit mehrfach vertreten. Es wird geltend gemacht: da sich das Verfahren in den Formen der Zwangsvollstreckung bewege, so könne es nur mit der Pfändung beginnen; denn ohne Pfändung gebe es keine Zwangsvollstreckung, und darum auch keine Bewertung nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung. Der allgemeine Konkursbeschlagnahme schließe zwar das Bedürfnis nach einem Pfändungspfandrecht aus, erübrige aber keineswegs den speziellen Pfändungsakt; denn ein Rechtsakt sei nicht deshalb unzulässig oder überflüssig, weil eine besondere Wirkung desselben in einem Falle besonderer Art nicht eintrete. Der Pfändungsakt sei nicht überflüssig; nur er setze die Frist des § 810 (717) B.P.D. in Lauf; nur er ermögliche eine Anschlußpfändung (§ 828 [727] fig. B.P.D.). Auch bei Bewertung von Forderungen und anderen Vermögensrechten bedürfe es der Pfändung, und ferner der Überweisung zur Einziehung. Der Konkursbeschlagnahme und der offene Arrest könnten hierfür keinen Ersatz bieten. Durch den offenen Arrest werde dem Drittschuldner nur verboten, an den Gemeinschuldner, nicht aber, an den Absonderungsberechtigten zu zahlen.

Vgl. Wolff, Das Absonderungsrecht im Konkurs (1892) S. 193.

194; Wolff, Konkursordnung (1900) Bem. 3 zu § 127 R.D. n. F.;
 Jäger, Die Konkursordnung (1902) Bem. 9 und 10 zu § 127
 R.D. n. F.

Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Notwendigkeit einer Pfändung darzutun. Ein Pfändungspfandrecht zum Zwecke der Verwertung in den Fällen des § 117 R.D. ist nicht nur entbehrlich, sondern nach den Bestimmungen der Konkursordnung ausgeschlossen. Für den die Verwertung betreibenden Verwalter, als das im öffentlichen Interesse zur Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse geschaffene Organ (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 29 S. 36, Bd. 35 S. 81), kann es nicht zur Entstehung kommen, da er nicht Gläubiger ist, und die Konkursgläubiger haben nur Anspruch darauf, daß der bei der Verwertung des beweglichen Gegenstandes sich ergebende Erlös, soweit sich nach Befriedigung des Pfandgläubigers ein Überschuß ergibt, zu ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung verwendet wird (§ 117. § 2 R.D. a. F.). Kann also von einem Pfändungspfandrecht nicht die Rede sein, so bedarf es auch keiner Pfändung, da es zu deren Begriff wesentlich ist, daß der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand erwirbt. Es bleibt nur die Besitzergreifung des beweglichen Gegenstandes zum Zwecke der Verwertung übrig, welche aber keine Pfändung ist und daher nicht in den Formen derselben vorgenommen zu werden braucht. Aus der Bestimmung des § 816 (717) Z.P.D., daß die Versteigerung der gepfändeten Sachen nicht vor Ablauf einer Woche seit dem Tage der Pfändung geschehen darf, kann ein Beweisgrund nicht entnommen werden; denn diese Frist kann von der Besitzergreifung an gerechnet werden, ohne daß letztere einen Pfändungsakt darzustellen brauchte. Unzutreffend ist ferner die Erwägung, daß die Pfändung notwendig sei, weil nur sie eine Anschlußpfändung ermögliche. Die Zivilprozeßordnung gestattet die Pfändung bereits gepfändeter Sachen in den vereinfachten Formen der Anschlußpfändung, läßt aber nicht die Auffassung zu, daß in Fällen, in denen es sonst einer Pfändung nicht bedürfen würde, eine solche erforderlich sei zum Zwecke der Ermöglichung einer Anschlußpfändung.

Es ist aber auch der Ausgangspunkt nicht richtig, daß sich das Verfahren vollständig in den Formen der Zwangsvollstreckung bewege. Nach § 117 R.D. a. F. handelt es sich nur um die Verwertung

eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung. Im § 117 des Entwurfes der Konkursordnung stand „Veräußerung“ an Stelle von „Verwertung“. Die Änderung erfolgte, um klarzustellen, daß der Ausdruck „Veräußerung“, auf Forderungen angewendet, auch deren Beitreibung in sich begreife.

Vgl. Fahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung S. 18 und 586.

Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung kommen hiernach nur bezüglich der Verwertung, nicht bezüglich des bei Zwangsvollstreckungen dem Verfahren der Verwertung vorausgehenden Verfahrens zur Anwendung. Es folgt also auch hieraus, daß es einer Pfändung nicht bedarf, und es ist unrichtig, daß es ohne Pfändung keine Verwertung nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gebe. Der § 117 R.D. berechtigt den Verwalter zu dieser Verwertung ohne vorausgehende Pfändung. Diese Berechtigung des Verwalters entspricht den ihm zustehenden allgemeinen Befugnissen. Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht bezüglich des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens auf den Konkursverwalter über; er hat dieses Vermögen sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten (§§ 5. 107 R.D. a. F.). Beauftragt der Konkursverwalter den Gerichtsvollzieher, eine zur Konkursmasse gehörige Sache nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu veräußern, und ergreift der Gerichtsvollzieher darauf den Besitz der Sache, so ist dies keine Pfändung, sondern lediglich die Ausübung der dem Konkursverwalter nach §§ 107 und 117 Abs. 1 R.D. a. F. zustehenden Befugnis der Besitzergreifung zum Zwecke der Verwertung.

Bedarf es hiernach zur Verwertung beweglicher Sachen nach § 117 R.D. einer Pfändung nicht, so gilt das gleiche für die Verwertung von Forderungen. Das Gesetz unterscheidet nicht. Das Berufungsgericht macht geltend, daß erst durch die Pfändung der Drittschuldner gehindert werde, die Forderung an den Pfandgläubiger auszuführen. Allein durch die Pfändung einer Forderung gemäß § 829 (730) B.P.D. wird dem Drittschuldner nur verboten, an den Schuldner zu zahlen, und an den Schuldner das Gebot erlassen,

sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben, zu enthalten. Ein Verbot, an den Pfandgläubiger zu zahlen, ergeht nicht. Der Fall einer Forderungspfändung nach § 829 (730) B.P.D. liegt aber überhaupt nicht vor. Es handelt sich vielmehr lediglich darum, daß der im Konkurse der Berliner Zentralbank bestellte Verwalter eine dieser Bank als Gläubigerin gegen die Konkursmasse G. als Schuldnerin zustehende Forderung auf Grund des § 117 R.D. a. F. verwertet hat. Der Konkursmasse G., als Schuldnerin, war schon durch den offenen Arrest aufgegeben, nichts an den Gemeinschaftsdarlehner, die Berliner Zentralbank, zu leisten (§ 108 R.D.), und die letztere war nach § 5 R.D. nicht mehr befugt, über die Forderung zu verfügen. Der Firma N. gegenüber, welche ein Pfändungspfandrecht an der Forderung der Zentralbank erlangt hatte, bedurfte der Konkursverwalter einer Pfändung nicht, weil er nach § 117 Abs. 1 R.D. zur Versteigerung berechtigt war, und der Pfandgläubigerin ein Widerspruchsrecht nicht zustand. Auch eine Überweisung zur Einziehung ist nicht erforderlich. Der Verwalter, welcher die Forderung nach § 117 veräußert, will dieselbe nicht einziehen, sondern auf einen anderen übertragen, damit dieser sie von dem Schuldner einfordere und nötigenfalls gegen ihn einklage.

Von den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung, welche nach § 117 Abs. 1 R.D. maßgebend sind, kommen, wie schon oben hervorgehoben wurde, alle diejenigen nicht in Betracht, welche dem Verfahren der Verwertung (Versteigerung) vorausgehen. Die Vorschrift des § 844 (743) B.P.D., welche in besonderen Fällen dem Gericht gestattet, auf Antrag an Stelle der Überweisung eine andere Art der Verwertung anzuordnen, kommt hiernach nicht zur Anwendung; einer solchen Anordnung bedarf es auch nicht, da der § 117 R.D. a. F. dem Verwalter das Recht zur Versteigerung einräumt. Hierdurch finden alle Ausführungen der Parteien, die sich an die Vorschrift des § 844 (743) B.P.D. anknüpfen, ihre Erledigung.

Die Revision hat noch geltend gemacht: die Widerklägerin — Firma N. — habe nicht behauptet, daß sie ihre Rechte aus den Pfändungsbeschlüssen zu den Konkursakten angemeldet oder auch nur dem Konkursverwalter F. gegenüber geltend gemacht habe. Der Konkursverwalter habe daher die Verwertung der Forderung als

eines Aktivums der Masse durch Versteigerung unter Zustimmung des Gläubigerausschusses nach § 121 Ziff. 2 R.D. a. F. ungehindert vornehmen können. Dieser Einwand, welcher dahin geht, daß in solchem Falle auch ein freihändiger Verkauf das Pfändungspfandrecht der Firma N. zur Erlöschung gebracht habe, ist nicht begründet. Diese Wirkung ist nur der nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vorgenommenen Versteigerung beigelegt. Die von der Revision in bezug genommenen Entsch. des R.G.'s Bd. 14 S. 4 und Bd. 33 S. 117 betreffen die andere Frage, ob der Konkursverwalter wegen Nichtberücksichtigung des Absonderungsrechts haftbar gemacht werden kann, wenn das Absonderungsrecht vor dem Verkauf nicht geltend gemacht worden ist. Diese Frage wird verneint, und es wird ausgesprochen, daß die Anmeldung des Absonderungsrechts in dem Konkurse nicht erforderlich ist, daß es vielmehr genügt, wenn das Absonderungsrecht dem Konkursverwalter gegenüber überhaupt geltend gemacht worden ist (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 14 S. 3. 4).“ . . .
