

111. Recht eines Gläubigers auf Sicherstellung seiner Forderung im Sinne des §. 23 Ziff. 2 der Konkursordnung. Kann die Begünstigung eines Gläubigers durch bloß passives Verhalten des Gemeinschuldners geschehen?

III. Civilsenat. Ur. v. 20. Januar 1882 i. S. der Gewerbebank zu D. (Bekl.) w. den Verwalter der M.'schen Konkursmasse zu L. (Gl.)  
Rep. III. 516/81.

I. Landgericht Gotha.

II. Oberlandesgericht Sena.

Der Berufungsrichter hatte festgestellt, daß der Gemeinschuldner M. innerhalb der letzten zehn Tage vor dem Antrage auf Konkursöffnung einen seiner Gläubiger, die jetzt von dem Masseverwalter verklagte Gewerbebank zu D., dadurch begünstigt habe, daß er, nachdem letztere gegen ihn einen Arrestantrag gestellt, auch ohne mündliche Verhandlung den Arrest ausgewirkt und ihm den Arrestbeschluß zugestellt hatte, obwohl er sich seiner Überschuldung klar bewußt gewesen, die Arrestanlage ohne allen Widerspruch, ohne Aufdeckung seiner Lage und ohne seinerseits das Konkursverfahren zu beantragen, über sich habe ergehen lassen. Die Revisionsklägerin rügte rücksichtlich dieser Feststellung die Verletzung des §. 23 Ziff. 2 R.D., insofern die Begünstigung eines Gläubigers in dem bloß passiven Verhalten des M. gefunden worden sei und zwar, ohne daß noch besonders festgestellt werde, daß dieses Verhalten auf Kollusionen beruht habe. — Sie rügte eine fernere Verletzung der angezogenen Gesetzesbestimmung, weil angenommen worden sei, daß ihr ein Recht auf Sicherung ihrer Forderung nicht zugestanden habe, obgleich feststehe, daß sie auf Grund der Bestimmungen der Prozeßordnung einen Arrest auf das Vermögen des M. ausgebracht habe.

Die Revision wurde als unbegründet verworfen.

Aus den Gründen:

... „Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die Feststellung, daß die Beklagte einen Anspruch auf Sicherung ihrer Forderung mittels Pfandrechtes, wie solches ihr durch den ausgebrachten Arrest zu teil geworden, nicht gehabt habe, auf Gesetzesverletzung beruhe. Daß einer der Fälle vorliege, in welchen der Wechselgläubiger Anspruch auf Sicherstellung hat, ist von der Beklagten selbst nicht behauptet worden, noch sonst nach den Verhandlungen anzunehmen. Daß die Beklagte aber überhaupt auf Grund der Prozeßordnung in der Lage war, zur Sicherstellung ihrer Forderung einen Arrest auszubringen und sich das mit diesem verbundene Pfandrecht zu verschaffen, kann nicht als ein Anspruch auf Sicherung im Sinne des §. 23 Ziff. 2 R.D. angesehen werden. Denn rücksichtlich der Anfechtbarkeit einer Rechts handlung ist die Möglichkeit ihrer prozessualischen Erzwingung nach der Konkursordnung (§. 28) überhaupt bedeutungslos.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 3 S. 398, Bd. 2 S. 378; Motive zur Konkursordnung (Ausgabe Heymann) S. 128. 130.

Der Berufungsrichter findet ferner die Behauptung der Beklagten, daß der Schuldner nicht die Absicht gehabt habe, sie zu begünstigen, und daß ihr diese Absicht nicht bekannt gewesen sei, durch die konkrete Sachlage widerlegt. Indem er damit das Gegenteil konstatiert, stellt er fest, was die Revisionsklägerin vermisst. Und zwar stellt er es fest auf Grund konkreter thatsächlicher Ermägung. Daß er aber hierbei von irriger rechtlicher Auffassung ausgegangen wäre, ist nicht erkennbar, namentlich nicht erkennbar, daß er in dem Nichtwiderspruche und dem rein passiven Verhalten des Schuldners gegenüber den Arrestanträgen eines Gläubigers unter allen Umständen eine Begünstigung dieses letzteren sehen zu müssen glaubte. So wenig berechtigt diese Annahme als eine allgemeine und prinzipielle sein würde, so wenig kann umgekehrt als mit Rechtsätzen unvereinbar angesehen werden, daß sich nach Befinden auch in dem passiven Verhalten des Schuldners und seinem Nichtwidersprechen gegen Akte des Gläubigers die Absicht, ihn vor anderen zu begünstigen, unzweideutig ausdrücken und realisieren kann, zumal dann, wenn sich nach den besonderen Umständen ein auf Kollusion ruhendes stillschweigendes Einverständnis annehmen läßt. Jede Prüfung in dieser Richtung ist dem Revisionsrichter versagt.“ ...