

50. Zur Auslegung des § 41 Abs. 2 R.D. n. F.

II. Zivilsenat. Urf. v. 22. Dezember 1905 i. S. Verw. im Konkurse
B. & Co. (Bekl.) w. K. (Kl.). Rep. II. 211/05.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Firma B. & Co. hatte durch Schreiben vom 26. und 29. August 1901 der Klägerin zur Sicherheit von Wechselforderungen der letzteren die in jenen Schreiben einzeln verzeichneten Forderungen abgetreten. In dem ersten Schreiben war vermerkt: „Für den Fall, daß etwas von den gebieteren Umständen eingehen sollte, bevor Rück-

zahlung unsererseits an Sie erfolgt ist, verpflichten wir uns, den Eingang an Sie auszuföhren.“ Am 23. September 1901 wurde über das Vermögen der genannten Firma der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter bestritt die Rechtsbeständigkeit der Übertragungen, erklärte auch mündlich, daß er sie nach § 31 Nr. 2 R.D. anfechte, und zog einen Teil der Forderungen ein. Mit der Klage wurde beantragt, den Konkursverwalter zu verurteilen, die Rechtsbeständigkeit der Besessionen vom 26. und 29. August 1901 anzuerkennen, der Klägerin darüber Rechnung zu legen und die eingezogenen Beträge abzuliefern. Der erste Richter erachtete die Anfechtungseinrede für begründet und wies die Klage ab. Der Berufungsrichter änderte dahin ab, daß die Rechtsbeständigkeit der Abtretungen vom 26. und 29. August 1901 festgestellt, die Klägerin aber mit ihrem Ansprüche auf Rechnungslegung und Ablieferung der eingezogenen Beträge lediglich aus formellen Gründen zurzeit abgewiesen wurde. Auf die Revision des Konkursverwalters wurde das Berufungsurteil, soweit es zu seinen Ungunsten erlannt hatte, aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„In dem durch die Revision angefochtenen Teile des Berufungsurteils wird die Rechtsbeständigkeit der Forderungsübertragungen vom 26. und 29. August 1901 festgestellt. Der Berufungsrichter erwägt: es habe sich um zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin vereinbarte obligatorische Verträge fiduziarischen Charakters und um deren Erfüllung durch die Abtretungen gehandelt. Der Inhalt der obligatorischen Verträge, der auch in den Abtretungserklärungen zum Ausdruck gebracht worden sei, sei dahin zu bestimmen, daß den Drittschuldnern gegenüber die jetzige Gemeinschuldnerin forderungsberechtigt blieb, während für das Innenverhältnis in dem Verhältnisse der Gemeinschuldnerin zur Klägerin die abgetretenen Forderungen fremde wurden, und die Gemeinschuldnerin deren Einziehung als Beauftragte der Klägerin so lange zu besorgen hatte, bis diese wegen ihrer durch die Abtretung gesicherten Ansprüche, sei es durch Abführung der darauf eingegangenen Baluta, sei es auf andere Weise, befriedigt war. Daraus ergebe sich, daß die Klägerin, nachdem über das Vermögen der Fiduziarin der Konkurs eröffnet worden sei, die

ihr fiduziarisch übereigneten Forderungen aus der Konkursmasse aussondern könne, soweit solches zu ihrer Befriedigung erforderlich sei. Diese Ausführungen, soweit sie ein Aussonderungsrecht der Klägerin mit der bezeichneten Beschränkung anerkennen, entsprechen der zurzeit überwiegend herrschenden Auffassung; sie geben nach dieser Richtung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Die Einrede der Anfechtung aus § 31 Nr. 2 R.D. wird sodann mit den Erwägungen beseitigt: nach § 41 R.D. könne die Anfechtung einer Rechtshandlung im Konkursverfahren nur binnen Jahresfrist seit Eröffnung des Konkurses erfolgen; sie könne ferner wirksam nur gerichtlich geschehen (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 44). Im vorliegenden Falle sei sie erst am 6. Juli 1903 gerichtlich geltend gemacht worden, daher nach Ablauf der Jahresfrist seit der am 23. September 1901 erfolgten Eröffnung des Konkurses. Die Nichteinhaltung der Ausschlußfrist des § 41 habe den Verlust des Anspruchs zur Folge, und damit den Verlust der aus dem Anspruch abgeleiteten Einrede. Das Vorbringen des Beklagten, er habe die Anfechtung außergerichtlich dem Vertreter der Klägerin, B., in der Zeit vom 23. September 1901 bis zum 23. September 1902 mündlich erklärt, sei danach unerheblich; auch sei nicht nötig, in eine sachliche Prüfung einzutreten, ob die Anfechtung aus § 31 Nr. 2 R.D. begründet gewesen sei.

Diesen Ausführungen ist darin beizutreten, daß die Anfechtung einer Rechtshandlung im Konkursverfahren wirksam nur gerichtlich erfolgen kann, und daß die Nichteinhaltung der Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 den Verlust des Anspruchs aus der Anfechtung zur Folge hat; sie geben aber, soweit sie auch den Verlust der Einrede aus der Anfechtung annehmen, zu dem Bedenken Anlaß, ob nicht der zweite Absatz des § 41, den der Berufungsrichter überhaupt nicht erwähnt, verletzt sei. Für die Konkursordnung in der Fassung vom 10. Februar 1877, deren § 34 hier in Betracht kommt, wurde überwiegend angenommen (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 54 S. 422), daß mit dem Ablauf der Verjährung nach § 34 die Einrede aus der Anfechtung erloschen sei. Das Gesetz vom 17. Mai 1898, betr. Änderungen der Konkursordnung, bestimmt indessen im Abs. 2 des § 41 (früher 34): „Ist durch die anfechtbare Handlung eine Verpflichtung des Gemeinschuldners zu einer Leistung begründet,

so kann der Konkursverwalter die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach Abs. 1 ausgeschlossen ist.“ Nach den Materialien zu dieser Änderung (Begründung der Novelle Nr. 100 der Drucksachen des Reichstags IX. Legislaturperiode 5. Session 1897/98 S. 35, vgl. auch den Kommissionsbericht ebenda Nr. 237 S. 13/14) wird die positivrechtliche Ausnahme des Abs. 2 damit gerechtfertigt, daß es dem Rechtsbewußtsein widersprechen würde, wenn dem Anfechtungsgegner die Berufung auf den Ablauf der Anfechtungsfrist gestattet wäre. Allerdings deckt Abs. 2 des § 41 nach seinem Wortlaute nur den Fall, daß der Gemeinschuldner eine anfechtbar begründete Schuldverbindlichkeit noch nicht erfüllt habe. Indessen will ihn die Rechtslehre (Jaeger, Konkursordnung (2) zu § 41 Anm. 6) auch gegen den Aussonderungsanspruch z. B. in den Fällen anwenden, wenn die Sache zwar übereignet, aber noch nicht tatsächlich übergeben war, der Erwerber nur den mittelbaren Besitz nach §§ 930, 868 B.G.B. erhalten hatte, der Gemeinschuldner aber unmittelbarer Besitzer geblieben war. Der Senat tritt dieser Auffassung durchaus bei, wonach die Bestimmung in § 41 Abs. 2 über den nächsten Sinn seiner Worte hinaus auszulegen ist; er findet in ihr den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß auch nach Ablauf der Ausschlussfrist des § 41 Abs. 1 dem Konkursverwalter die Einrede der Anfechtung noch gegen jeden Anspruch zusteht, durch den der Anfechtungsgegner auf Grund der anfechtbaren Handlung von der Konkursmasse etwas verlangt. Der Berufungsrichter hat den Abs. 2 des § 41 ganz außer Betracht gelassen. Nach dem oben Gesagten hätte indessen der Konkursverwalter noch die Einrede der Anfechtung gegen den Anspruch auf Ablieferung der von ihm eingezogenen Forderungsbeträge, wenn dieser Anspruch aus einer anfechtbaren Handlung abgeleitet wird; mit dem vorliegenden Begehren, soweit es sich auf die eingezogenen Forderungen bezieht, bezweckt aber die Klägerin Feststellung unanfechtbarer Rechtsbeständigkeit der Abtretung jener Forderungen. Dem Konkursverwalter stände ferner die Einrede der Anfechtung noch zu, wenn wegen des nicht eingezogenen Teils der Forderungen in der Form der Feststellung ein Aussonderungsanspruch verfolgt würde. Der Berufungsrichter scheint letzteres nach gelegentlichen Äußerungen anzunehmen; so führt er unter anderem aus, die Klägerin sei ohne gerichtlichen Zwang nicht in der Lage, den Widerspruch des Be-

klagten gegen die Rechtsbeständigkeit der Übertragung zu beseitigen und die Einziehung der Forderung vorzunehmen. In eine nähere Erörterung dieser Gesichtspunkte ist er indessen nicht eingetreten, wie er auch unterlassen hat, den inneren organischen Zusammenhang der obligatorischen und dinglichen Seite des vorliegenden fiduziarischen Rechtsgeschäfts zu prüfen. Danach war der hierher gehörende Teil des Berufungsurteils aufzuheben, und die Sache in diesem Umfange, da sie noch weiterer Erörterung in tatsächlicher Beziehung bedarf, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ . . .