

90. 1. Anfechtung einer vom Gemeinschuldner bestellten Hypothek durch den Konkursverwalter. Welches ist der Zeitpunkt, nach dem zu beurteilen ist, ob die angefochtene Rechtshandlung vor oder nach der Zahlungseinstellung erfolgt ist?

2. In welcher Art ist in solchem Falle der dem Hypothekengläubiger gegenüber der Anfechtungsklage nach § 30 Nr. 2 R.D. obliegende Beweis zu führen, wenn für ihn der dingliche Vertrag durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen worden ist?

R.D. § 30 Nr. 2.

B.G.B. § 166.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 12. Mai 1908 i. S. S. (Bekl.) w. Sch. Konkurs (Rl.). Rep. VII. 313/07.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die Klage war auf Löschung einer Hypothek gerichtet, die zugunsten des Beklagten auf einem Grundstücke des Gemeinschuldners Sch. eingetragen war. Bei der notariellen Bestellung der Hypothek war die Annahme im Namen des Beklagten, aber ohne dessen Auftrag durch den Notariatssekretär B. erklärt worden.

Das Oberlandesgericht hatte der Klage stattgegeben. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat ... unterstellt, daß der Beklagte an sich die Hypothek rechtsgültig erworben habe, hat aber für diesen Fall die mit der Klage erfolgte Anfechtung dieses Erwerbs gemäß § 30 Nr. 2 R.D. als begründet erachtet. Dieser ... das Urteil selbständig tragende Entscheidungsgrund hält der ... Revision stand.

Daß die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners ... am 15. April 1905 stattgefunden hat, ist einwandfrei festgestellt, auch von der Revision nicht angefochten. Erst durch die Eintragung der Hypothek im Grundbuche ist die den Gegenstand der Anfechtung bildende Rechtshandlung zum Abschlusse gelangt. Diese Eintragung, und nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, die Eintragungsbewilligung, bezeichnet deshalb den Zeitpunkt, nach dem zu beurteilen ist, ob die Rechtshandlung vor oder nach der Zahlungseinstellung stattgefunden hat.

Vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 25. Februar 1908, Rep. VII. 204/07,<sup>1</sup> und die dort angeführten älteren Urteile.

Die Eintragung ist unstreitig am 19. April 1905, also nach der Zahlungseinstellung erfolgt. Außer Streit ist auch, daß der Beklagte durch die Hypothek eine Sicherheit erlangt hat, die er nicht zu beanspruchen hatte. Demnach muß die Anfechtung Erfolg haben, sofern nicht der Beklagte den in § 30 Nr. 2 R.D. bezeichneten Beweis erbringt. Diesen Beweis hat der Beklagte in der Berufungsinstanz in der Art angetreten, daß er den Notariatssekretär P. als Zeugen darüber benannte, daß dieser zur Zeit der notariellen Erklärung vom 12. April 1905 weder von der Zahlungseinstellung, noch von einer Begünstigungsabsicht des Sch. Kenntnis gehabt habe. Ohne Grund führt die Revision Beschwerde über die Nichtbeachtung dieses Beweiserbietens.

Käme es, wie die Revision meint, für die Kenntnis lediglich auf die Person des Vertreters P. an, so wäre, wie sich aus dem Dargelegten ergibt, nicht der Zeitpunkt der Erklärung vom 12. April,

<sup>1</sup> S. oben Nr. 40 S. 150 dieses Bandes.

sondern der Zeitpunkt der Eintragung (19. April) der entscheidende, und auf diesen Zeitpunkt bezog sich das Beweiserbieten nicht. Überdies aber kann in einem Falle der vorliegenden Art die Person des Vertretenen bei der Kenntnisfrage nicht außer Betracht bleiben.

Nach § 166 Abs. 1 B.G.B. soll allerdings, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung a) durch Willensmängel oder b) durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflusst werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommen. Daß diese Bestimmung zu b) auch auf dem Gebiete der Gläubigeranfechtung in und außer dem Konkurse Anwendung zu finden hat, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, wird auch, soweit ersichtlich, in der Rechtslehre von keiner Seite in Zweifel gezogen.

Vgl. Randoehr in Gruchots Beitr. Bd. 44 S. 143; Rühlensbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 S. 474, 475; Schloßmann, Stellvertretung Bd. 2 S. 409 fig.; Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß S. 237 fig., 248, 250, 928.

Fraglich könnte allerdings erscheinen, ob angesichts des Umstandes, daß § 164 B.G.B. ausdrücklich nur von Vertretung mit (gesetzlicher oder durch Rechtsgeschäft erteilter) Vertretungsmacht spricht, und daß die Vertretung ohne Vertretungsmacht zusammenhängend erst in den §§ 177 fig. geregelt wird, der Abs. 1 des § 166 überhaupt auch auf die Vertretung ohne Vertretungsmacht zu beziehen ist. Indes würde es, wenn dies zu verneinen wäre, an einer entsprechenden Vorschrift für die Fälle der Vertretung ohne Vertretungsmacht fehlen, d. h. an einer Regelung der Frage, ob in diesen Fällen für den Einfluß der Willensmängel und der Kenntnis oder des Kennenmüssens der erwähnten Umstände die Person des Vertreters oder die des Vertretenen in Betracht kommt. Hieraus muß gefolgert werden, daß in Abs. 1 des § 166 eine allgemeine Regel für alle Fälle der Vertretung hat aufgestellt werden sollen. Mit dieser Auffassung in Einklang wird in der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (S. 58, 72 der Buchausgabe von 1903) zur Rechtfertigung der vorgeschlagenen Bestimmungen, § 2 Abs. 3 und § 14 Abs. 2, ausdrücklich gesagt, daß, wenn das bürgerliche Recht maßgebend bliebe (womit eben § 166 Abs. 1 gemeint ist), bei Abschluß eines Vertrages durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht lediglich die Kenntnis

dieses Vertreters maßgebend wäre. (Vgl. ebenso die Begründung zu § 2 Abs. 3 und § 19 des Gesetzentwurfs von 1905 in den Drucksachen des Reichstags 1905/06). Auch Planck (3. Aufl.) Bd. 1 S. 283 unter 1 Abs. 3 ist der Meinung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter dem Ausdruck „Vertreter“ auch den Vertreter ohne Vertretungsmacht begreife, und sagt S. 284 unter 5, daß § 166 Abs. 1 für alle Vertreter gelte. Ebenso v. Staudinger (2. Aufl.) Bd. 1 S. 465 unter 4 und S. 498 Fußnote (vgl. auch Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. 1 S. 177).

Findet aber hiernach die Regel in Abs. 1 des § 166 auf dem Gebiete der Vertretung ohne Vertretungsmacht Anwendung, so fehlt es an einem inneren Grunde, nicht auch ebenso die in Abs. 2 vorgeschriebene Ausnahme, mag auch der Wortlaut dieser Bestimmung für jenes Gebiet nicht zutreffen, doch zur entsprechenden Anwendung gelangen zu lassen. Nach Abs. 2 kann im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vollmachtgeber sich in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen, wenn dieser nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat. Zieht man in Betracht, daß der von dem Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Vertrag erst durch die Genehmigung des Vertretenen wirksam wird (§ 177), daß aber diese Genehmigung auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses zurückwirkt (§ 184), so tritt die innere Ähnlichkeit mit dem in § 166 Abs. 2 vorgesehenen Falle klar zutage. Durch die Genehmigung wird der Vertrag so, wie er abgeschlossen ist, von Anfang an wirksam; es ist also nicht anders, als wenn der Vertreter Vollmacht gehabt und nach bestimmter Weisung des Vollmachtgebers gehandelt hätte. Die Genehmigung nimmt die Stelle ein, welche im Falle des § 166 Abs. 2 die mit bestimmten und befolgten Weisungen verbundene Vollmacht hat. Dem Merkmale der bestimmten Weisung (im Falle der Vollmacht) insbesondere entspricht es, daß im vorliegenden Falle die vollmachtlose Vertretung und ebenso die Genehmigung nicht einen größeren oder kleineren Kreis von Geschäften, sondern ein einzelnes bestimmtes Geschäft zum Gegenstande hatte. Wie nun im Falle des § 166 Abs. 2 für die eigene Kenntnis des Vollmachtgebers nach der Natur der Sache der Zeitpunkt der Weisung der maßgebende ist, so muß folgerichtig im Falle der Genehmigung des ohne Vertretungsmacht

Vertretenen für dessen Kenntnis der Zeitpunkt der Genehmigung entscheiden. Sonach hätte im vorliegenden Falle der Beklagte, um der ihn nach § 30 Nr. 2 R.D. treffenden Beweispflicht zu genügen, dargetun müssen, daß ihm im Zeitpunkte der nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Genehmigung enthaltenden, am 1. September 1905 erfolgten Anmeldung des Absonderungsanspruchs weder bekannt gewesen, daß der Gemeinschuldner schon vor der Eintragung der Hypothek seine Zahlungen eingestellt hatte, noch auch bekannt gewesen sei, daß der Gemeinschuldner zur Zeit der Eintragung die in § 30 Nr. 2 R.D. bezeichnete Begünstigungsabsicht hatte. Diesen Beweis hat der Beklagte in keiner der beiden angegebenen Richtungen angetreten.

Es mag sein, daß durch die hier dargelegte entsprechende Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 166 die Regel des Abs. 1 für die Fälle der Vertretung ohne Vertretungsmacht tatsächlich ganz oder nahezu ganz ausgeschaltet wird. Dieses Ergebnis entspricht aber auch den Anforderungen des redlichen Verkehrs. Käme es in jenen Fällen nach der Regel des Abs. 1 stets nur auf die Kenntnis des Vertreters an, so wäre der Umgehung der Anfechtungsvorschriften Tür und Tor geöffnet; denn einem betrügerischen Schuldner würde es kaum je schwer fallen können, für den Gläubiger, dessen Begünstigung er beabsichtigt, einen gutgläubigen Vertreter ohne Vertretungsmacht zu finden.

Mit Recht hat sonach das Berufungsgericht dem Klagenanspruch aus dem Gesichtspunkte der Anfechtung stattgegeben.“ . . .