

18. 1. Zubehör eines zu einem bestimmten Betrieb eingerichteten Grundstücks; erlischt die Zubehöreigenschaft durch den Beschluß der Konkursgläubiger, den Betrieb einzustellen?

B.G.B. §§ 97, 1122.

2. Darf der Konkursverwalter Zubehörstücke eines Grundstücks, solange sie nicht von einem Absonderungsberechtigten gerichtlich oder außergerichtlich in Anspruch genommen sind, für die Konkursmasse veräußern?

R.D. §§ 4, 6, 82.

B.P.D. § 865 Abs. 2.

B.G.B. §§ 1121, 1135.

V. Zivilsenat. Urk. v. 17. Juni 1908 i. S. D. (Bekl.) w. B. (Kl.).
Rep. V. 629/07.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Konkurse des Holzhändlers H. in B. war von der Gläubigerversammlung am 23. Oktober 1905 einstimmig beschlossen worden, die von dem Gemeinschuldner auf dessen Grundstück außer dem Holz-

handel noch betriebene Holzsägerei zu schließen, im übrigen das Geschäft im kleinen weiterzuführen, es aber nach vier Wochen ebenfalls zu schließen. Am 28. Oktober ließ darauf der Konkursverwalter durch den Gerichtsvollzieher fünf in dem erwähnten Geschäftsbetriebe gebrauchte Pferde versteigern, und im Januar 1906 verkaufte er freihändig eine Anzahl gleichfalls zum Geschäftsbetriebe gehöriger Gegenstände. Den Erlös mit mindestens 2163 *M* und 700 *M* nahm er zur Konkursmasse; die verkauften Pferde und Sachen wurden alsbald vom Grundstück fortgeschafft.

Im März 1906 wurde das Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht; dabei fiel an erster Stelle der Kläger mit einer Hypothek von 10000 *M* im Betrage von 8000 *M* aus. Der Kläger verlangte darauf vom verklagten Konkursverwalter die Herauszahlung des Erlöses aus den verkauften Gegenständen, weil diese als Zubehör des Grundstücks nach § 1120 B.G.B. für seine Hypothek mitgehaftet, und nicht zum Besten der Konkursmasse hätten veräußert werden dürfen. Gegen die Veräußerung im Januar 1906 wollte der Kläger vorher dem Beklagten gegenüber Widerspruch erhoben haben. Der Beklagte bestritt dies. Die Zubehöreigenschaft der verkauften Sachen hatte er in erster Instanz nicht bestritten; in zweiter Instanz bestritt er sie, erklärte jedoch dabei, dies nicht weiter begründen zu können. Er glaubte, sich auf das dem Konkursverwalter in den §§ 117, 127 R.D. eingeräumte Veräußerungsrecht berufen zu können, indem er behauptete, daß die Veräußerung in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgt sei, nachdem die Gläubigerversammlung den Beschluß vom 23. Oktober 1905 gefaßt habe, und da die Fütterung der Pferde unnütze Kosten verursacht haben würde.

In erster Instanz wurde der Beklagte zur Herauszahlung des Erlöses mit Prozeßzinsen verurteilt; seine Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision wurde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die angefochtene Entscheidung ist, ebenso wie das Urteil erster Instanz, damit begründet worden, daß der verklagte Konkursverwalter die in Frage stehenden Gegenstände, weil sie Zubehör des mit der Hypothek des Klägers belasteten Grundstücks des Gemeinschuldners gewesen seien, nicht, wie geschehen, zum Besten der Konkursmasse habe verkaufen dürfen, gleichviel, ob der Hypothekengläubiger der Ver-

äußerung widersprochen hatte oder nicht, daß demnach die Konkursmasse in Höhe des Erlöses grundlos bereichert, und der Kläger die Herausgabe des Erlöses zu fordern berechtigt sei.

I. Von der Revision sind zunächst Bedenken gegen die Zubehörreignschaft der verkauften Gegenstände erhoben worden. Im Tatbestand des Urteils erster Instanz ist als unstreitig hingestellt, daß das Grundstück des Gemeinschuldners als Holzhandlung, Holzsägerei und Holzlager eingerichtet war, und sowohl die in Frage stehenden Pferde wie auch die verkauften toten Sachen im Betriebe des Gemeinschuldners befindliche Zubehörstücke gewesen seien. Dies erklärt sich daraus, daß in der Klageschrift behauptet worden war, das Grundstück sei dauernd zu jenen Betrieben eingerichtet, und es seien die Pferde wie die übrigen verkauften Gegenstände dauernd dazu bestimmt gewesen, diesem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen, somit dessen Zubehör gewesen, und daß der Beklagte, nach anfänglichem Widerspruch, in einem Schriftsatz erklärt hatte, diese Behauptungen nicht bemängeln zu wollen. In der Berufungsinstanz rügte der Beklagte dann allerdings, daß das Landgericht die rechtliche Natur der Gegenstände als Zubehör nicht geprüft habe, bestritt aber auch jetzt deren behauptete Verwendung nicht und erklärte, seinen Widerspruch gegen die Zubehörreignschaft nicht näher begründen zu können. Der Berufungsrichter bemerkt nun in seinen Entscheidungsgründen, sämtliche Gegenstände seien nach den Ausführungen der Parteien zur Zeit des Verkaufs Zubehör des Grundstücks gewesen, da sie unbestritten dauernd dem Zweck der auf dem Grundstück betriebenen Holzsägerei und Holzhandlung gedient hätten. . . .

Bei dieser Sachlage kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß die verkauften Gegenstände dem Geschäftsbetriebe des Gemeinschuldners gedient haben; denn darin stimmen die Parteien überein. Wenn nun das Grundstück des Gemeinschuldners dauernd für diesen Geschäftsbetrieb eingerichtet war, so läßt sich auch nicht bestreiten, daß sie dem wirtschaftlichen Zweck dieses Grundstücks zu dienen bestimmt waren. Daß sie in einem solcher Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zu dieser Hauptsache gestanden haben, ist ebenfalls unstreitig, und damit ist dann ihre Zubehörreignschaft zum Grundstück gegeben (§ 97 Abs. 1 B.G.B.). Die Revision vermißt die Feststellung, daß das Grundstück dauernd für den Gewerbebetrieb ein-

gerichtet gewesen sei; allein nach dem vorstehend wiedergegebenen Sachverhalt ist der Berufungsrichter davon als von einer unstreitigen Tatsache ausgegangen.

Wenn die Revision weiter geltend gemacht hat, daß die Zubehöreigenschaft jedenfalls erloschen gewesen sei, seitdem die Gläubigerversammlung am 23. Oktober 1905, also vor den Verkäufen, beschlossen hatte, die Sägerei sofort und den übrigen Geschäftsbetrieb nach vier Wochen einzustellen, womit die Sachen aufgehört hätten, dem wirtschaftlichen Betriebe der Hauptsache zu dienen, so ist auch dieser Angriff unbegründet. Die dafür in Bezug genommene Bestimmung in § 1122 Abs. 2 B.G.B. setzt ausdrücklich voraus, daß die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben wird. Nun mag dahingestellt bleiben, ob diese Voraussetzung auch dann noch vorliegen kann, wenn die bisherige Wirtschaftsweise ganz aufgegeben und mit einer andersartigen Benutzung des Grundstücks vertauscht wird, bei der das bisherige Zubehör entbehrlich wird. Im vorliegenden Falle handelt es sich überhaupt nicht um eine Maßregel zu Zwecken einer wirtschaftlichen Benutzung des Grundstücks, sondern um das vollständige Aufgeben seiner wirtschaftlichen Benutzung; innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft im Sinne des § 1122 Abs. 2 B.G.B. konnte darum die Maßregel gar nicht liegen. Sie mag, wenigstens was die Pferde anbelangt, deren Erhaltung Kosten machte, zum Zweck einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Konkursmasse richtig gewesen sein; aber dieser Zweck ist ein anderer als der einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Grundstücks. Zudem ist sie beschlossen worden von den Konkursgläubigern; diese konnten aber ihre Rechte gegenüber denen der absonderungsberechtigten Gläubiger nicht dadurch eigenmächtig verbessern, daß sie beschlossen, ihre Teilungsmasse durch Hineinziehung von Gegenständen zu vergrößern, die bis dahin nicht zu derselben gehörten. . . .

II. Die Revision greift auch den Standpunkt an, den der Berufungsrichter mit dem Landgericht zu der bestrittenen Frage genommen hat, ob der Konkursverwalter berechtigt sei, Zubehörstücke eines Grundstücks vor deren Beschlagnahme durch einen absonderungsberechtigten Hypothetengläubiger zum Besten der Konkursmasse zu verwerten. Der Berufungsrichter verneint die Frage und spricht

dem Kläger, als in der späteren Zwangsversteigerung des Grundstücks erfaussgefallenem Hypothekengläubiger, das Recht zu, die Herausgabe des Erlöses aus der Konkursmasse zu verlangen. . . . Daß der Erlös sich noch in der Masse befindet, ist unbestritten.

Der Berufungsrichter begründet seine Entscheidung in folgender Weise. Der Anspruch auf abgeforderte Befriedigung aus dem Zubehör, den der Hypothekengläubiger bei Ausbruch des Konkurses gehabt habe, sei zwar in dieser Gestalt dadurch untergegangen, daß der Konkursverwalter das Zubehör vor der Beschlagnahme durch den Hypothekengläubiger veräußert und vom Grundstück habe fortnehmen lassen; aber wenn und soweit dadurch eine grundlose Bereicherung der Konkursmasse bewirkt worden sei (§ 812 B.G.B.), habe sich jener Anspruch von selbst in den Anspruch auf Herausgabe des Erlöses, solange dieser sich noch in der Masse befand, verwandelt, auch dann, wenn der Hypothekengläubiger dem Verkauf nicht besonders widersprochen habe. Die Bereicherung der Konkursmasse sei nun in der Tat eine grundlose. Denn wenn der Konkursverwalter auch an sich berechtigt sein möge, ohne Rücksichtnahme auf die Hypothekengläubiger Zubehörstücke zu veräußern, wie der Eigentümer, so sei er darin dem Eigentümer doch nicht völlig gleichzustellen, weil er nicht bloß die Interessen des Gemeinschuldners, sondern auch die aller Gläubiger wahrzunehmen habe. Verwende er nun den Erlös zur Befriedigung der Konkursgläubiger, so bereichere er sie grundlos gegenüber den Hypothekengläubigern, die ein Recht auf den Erlös hätten, und zu deren Befriedigung er daher den Erlös in erster Linie hätte verwenden müssen. Die grundlose Bereicherung der Konkursmasse gegenüber dem Kläger ergebe sich aber auch noch aus dem weiteren Gesichtspunkte, daß der Konkursverwalter das Zubehör überhaupt nicht, namentlich nicht zuungunsten eines Hypothekengläubigers, habe verkaufen dürfen, da in § 865 Abs. 2 B.F.D. die Pfändung von Zubehör für unzulässig erklärt sei. Der Verkauf durch den Konkursverwalter habe Dritten gegenüber die gleiche Wirkung wie eine Zwangsvollstreckung und sei dieser gleichzuachten.

Die Revision wendet hiergegen ein: wie der Eigentümer nach § 1121 B.G.B. bis zur Beschlagnahme für die Hypothekengläubiger das Recht habe, die Haftung des Zubehörs für die Hypothek durch Veräußerung und Entfernung vom Grundstück aufzuheben, so stehe

das gleiche Recht nach §§ 6 und 117 R.D. dem Konkursverwalter zu. Die Ausübung dieses Rechts könne also nicht eine Rechtsverletzung enthalten gegenüber dem Hypothekengläubiger, dessen Rechte doch durch die Konkursöffnung nicht vermehrt worden wären. Auch aus der Bestimmung in § 865 Abs. 2 B.P.D. lasse sich nichts Gegenteiliges herleiten; das Konkursverfahren könne nicht in allen Beziehungen als Zwangsvollstreckung betrachtet werden; die Veräußerung einzelner Sachen durch den Konkursverwalter sei jedenfalls keine Pfändung, sondern eine Verwaltungsmaßregel. Mindestens hätte der Kläger sein Absonderungsrecht vor der Veräußerung geltend machen müssen, und daß dies geschehen sei, habe der Beklagte bestritten.

Diese Ausführungen können jedoch nicht für durchschlagend erachtet werden.

Richtig ist, daß der Konkursverwalter, da nach § 6 R.D. mit der Eröffnung des Konkurses das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Eigentümers auf ihn übergeht, nun in der Lage ist, in Ausübung des dem Eigentümer in § 1121 B.G.B. eingeräumten Rechts die dort bezeichneten Gegenstände, darunter auch Zubehörfstücke — um die es sich hier allein handelt —, solange sie noch nicht für den Hypothekengläubiger in Beschlag genommen sind, von der Haftung für die Hypothek freizumachen. Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, was aus dem Erlöse wird. Veräußert der Eigentümer, so fällt natürlich ihm auch der Erlös zu; aber der Konkursverwalter ist nicht Eigentümer, sondern hat nur dessen Verwaltungs- und Verfügungsrecht auszuüben, und zwar nicht vorwiegend im Interesse des Eigentümers, sondern zu den Zwecken, die das Konkursverfahren verfolgt, und die am letzten Ende darauf hinauslaufen, daß die Konkursgläubiger zu ihrem Rechte kommen. Das Recht der Konkursgläubiger beschränkt sich aber auf die Konkursmasse, und es kann darum nicht die Aufgabe des Konkursverwalters sein, diese Masse auf Kosten anderer, besser Berechtigter zu vermehren. Daß dies geschähe, wenn der Masse Werte zugeführt werden, an denen noch Absonderungsrechte bestanden, liegt auf der Hand. Nun wird wohl gesagt, an den in § 1121 B.G.B. bezeichneten Gegenständen bestehe nur ein bedingtes Absonderungsrecht, nämlich nur unter der Bedingung, daß sie vom Gläubiger in Beschlag genommen seien. bevor der Eigen-

tümer sie veräußere und wegbringe. Das ist auch insoweit richtig, als in der Tat dem Eigentümer im Interesse seiner Wirtschaftsführung, um ihn im wirtschaftlichen Interessenkampfe nicht zu sehr einzuengen, das Recht verliehen ist, einzelne dieser Gegenstände zu Gelde zu machen und der Haftung für die Hypotheken zu entziehen. Aber dabei ist schon zu beachten, daß dieses Recht, sobald es sich um Zubehör handelt, seine Schranke hat in dem Gebot ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung; denn der § 1185 gibt den Hypothetengläubigern das Recht, gegen eine diesem Gebot zuwider erfolgende Verschleuderung von Zubehörstücken mit einer Klage auf Unterlassung einzuschreiten; und in weiterer Folge davon können sie solchenfalls den Eigentümer wegen widerrechtlicher Verletzung ihres Hypothekenrechts aus § 823 B.G.B. auf Schadenersatz in Anspruch nehmen.

Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. April 1907, Rep. V. 333/06.

Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens ist nun aber der wirtschaftliche Kampf für den Eigentümer zu Ende; was nun folgt, dient nur den Zwecken des Konkursverfahrens. Daraus ergibt sich, daß das in § 1121 B.G.B. dem Eigentümer eingeräumte Verfügungsrecht in der Hand des Konkursverwalters eine andere Bedeutung gewinnt. Wie es sich mit Beziehung auf die übrigen in § 1121 bezeichneten Gegenstände gestaltet, ingleichen wie weit das ähnliche Verfügungsrecht des Eigentümers über Miet- und Pachtzins, sowie über Versicherungsgelder durch den Konkursverwalter ausgeübt werden kann, ist hier nicht zu erörtern. Aber wenn der Konkursverwalter Zubehörstücke eines Grundstücks veräußert, nicht etwa in ordnungsmäßiger Fortführung der bisherigen Bewirtschaftungsweise, sondern nachdem diese aufgegeben ist, so kann das, wie schon in anderem Zusammenhange dargelegt ist, zwar eine für die ordnungsmäßige Verwaltung der Konkursmasse nützliche oder gar notwendige Maßregel sein. Aber im Interesse einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Grundstücks liegt sie dann nicht, ist darauf auch gar nicht berechnet; sondern sie soll nur dazu dienen und hat jedenfalls im vorliegenden Falle nur dazu gebient, die in Folge Aufgebens der Wirtschaft überflüssig gewordenen Zubehörstücke in Geld umzusetzen. Damit kann aber die Abführung des Erlöses in die Konkursmasse nicht gerechtfertigt werden; die Konkursmasse würde vielmehr dadurch Werte empfangen, die nicht

ihr zukommen, sondern den Absonderungsberechtigten, um die sie also rechtlos bereichert werden würde (§ 59 Nr. 3 R.D.). Es ist unrichtig, wenn zur Verteidigung der entgegengesetzten Ansicht zuweilen der Satz aufgestellt wird, der Konkursverwalter habe nicht bloß nach § 6 R.D. das Recht, sondern nach §§ 82, 117 sogar die Pflicht, noch nicht in Beschlag genommene Zuhörstücke zum Besten der Konkursmasse zu verwerten. Die Pflicht des Konkursverwalters in dieser Beziehung erschöpft sich in einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Konkursmasse; zu einer grundlosen Bereicherung der Konkursmasse und Entwertung oder doch Verschlechterung der Hypotheken durch Wegbringung des Zuhörs hat er aber kein Recht und vollends keine Verpflichtung. Auch darf nicht eingewandt werden, daß nach § 4 Abs. 2 R.D. die abgeordnete Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt, und daß deshalb der Konkursverwalter die Rechte der Absonderungsberechtigten nicht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Daraus folgt nicht, daß der Konkursverwalter diese Rechte zu verletzen berechtigt wäre und die rechtliche Macht hätte, den Absonderungsberechtigten Werte zu entziehen und der Konkursmasse zuzuwenden, auf die diese kein Recht hat.

Es rechtfertigt sich die angefochtene Entscheidung aber auch aus dem weiteren vom Berufungsgericht hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß in § 865 Abs. 2 B.P.D. jetziger Fassung die Pfändung von Zuhör für unzulässig erklärt wird. Der Grund ist, daß der schon im öffentlichen Interesse gebotene wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Grundstück und Zuhör aufrecht erhalten werden soll (Sahn, Mat. Bd. 8 S. 164). Nun ist zwar die Verwertung durch den Konkursverwalter keine Pfändung; aber schon in einem Urteil des erkennenden Senats vom 6. November 1886 (Jurist. Wochenschr. 1886 S. 414 Nr. 3) ist ausgeführt, und dies ist in dem Urteil gleichfalls des V. Senats vom 12. November 1898 (Entsch. Bd. 42 Nr. 22 S. 85 flg.) für den Fall eines Verkaufs von Zuhör auf Grund des § 127 R.D. noch weiter ausgeführt worden, daß eine derartige Verwertung im Konkurs materiell einer solchen gleichsteht und in Beziehung auf Dritte, denen das Gesetz ein Widerspruchs- oder ein Vorzugsrecht für den Fall einer Zwangsvollstreckung beigelegt hat, wie eine solche wirkt. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Hiernach ist die rechtliche Stellung der Absonderungsberechtigten zu der durch

den Konkursverwalter erfolgten Veräußerung von Zubehör — wenn sie sich nicht etwa als eine zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft gehörige Maßregel und als aus diesem Grunde zulässige Verwaltungshandlung rechtfertigen läßt, was hier nicht der Fall ist — so zu beurteilen, wie wenn die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung für persönliche Gläubiger stattgefunden hätte. In diesem Fall stände aber dem Absonderungsgläubiger das Recht zu, den Erlös für die Immobiliarmasse in Anspruch zu nehmen, oder aus ihr seine vorzugsweise Befriedigung zu verlangen, wie in dem Urteil Bd. 42 S. 90 der Entsch. des R.G.'s in Zivils. dargelegt ist, also, da die Gegenstände selbst durch deren Veräußerung und Entfernung vom Grundstück aus der Pfandhaftung ausgeschieden sind, und damit das Recht auf ihre Zurückbringung zur Immobiliarmasse erloschen ist, jetzt den Erlös zu dieser Masse zu ziehen.

Nun lag freilich in den erwähnten beiden Fällen die Sache so, daß der Hypothekengläubiger wenigstens außergerichtlich der Veräußerung durch den Konkursverwalter widersprochen hatte, und es wurde ausgeführt, daß dies genüge, um ihm das Vorzugsrecht auf den Erlös zu erhalten, während unentschieden gelassen wurde, ob dies auch der Fall sein würde, wenn kein Widerspruch erhoben wäre. Allein dies erklärt sich aus der Vorschrift in § 206 des damals maßgebenden preussischen Zwangsvollstreckungsgef. vom 13. Juli 1883, wonach die Zwangsvollstreckung in bewegliche Gegenstände, die zur Immobiliarmasse gehören, freigegeben, und dem Realberechtigten nur das Recht eingeräumt war, dagegen Widerspruch zu erheben. Das ist inzwischen durch den neu eingefügten § 865 B.P.D. geändert worden, der in seinem Abs. 2 die Pfändung von Zubehör ausschließt. Daß der Hypothekengläubiger nicht etwa auf den Weg der Beschwerde gegen die verbotene Pfändung beschränkt ist (§ 766 B.P.D.), sondern sich ihrer mit der Widerspruchsklage aus § 771 B.P.D. erwehren könnte — die bis zum Schluß der Zwangsvollstreckung, also bis zur Auskehrung des Erlöses an den pfändenden Gläubiger möglich ist —, das ist bereits in dem Urteil des erkennenden Senats in den Entsch. Bd. 55 Nr. 49 S. 209 ausgeführt worden. Aber angesichts dieses nunmehrigen Pfändungsverbots kann die Zulässigkeit der Widerspruchsklage nicht mehr von der vorherigen Erhebung eines Widerspruchs gegen die Pfändung abhängig sein. Die Unterlassung

eines Widerspruchs würde die Pfändung nicht gültig machen, seine Erhebung wäre somit eine leere Formalität. Das Gleiche muß dann aber auch gegenüber der Veräußerung von Zubehör durch den Konkursverwalter gelten, zumal das Verlangen eines Widerspruchs hier obendrein die unerwünschte Folge haben würde, daß ein Wettlauf zwischen dem Absonderungsberechtigten und dem Konkursverwalter um das Vorkommen entstände, von dessen Ausfall, häufig also vom Zufall, die Entscheidung abhinge.“ . . .