

60. Gläubigeranfechtung. Kann die Veräußerung eines Handelsgeschäftes als Ganzes nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes angefochten werden?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 26. Januar 1909 i. S. Sch. u. B. (Bekl.)
w. S. (Kl.). Rep. VII. 146/08.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Dem Kläger stand gegen den Kaufmann B., den Ehemann der Beklagten zu 2 und Schwiegerohn des Beklagten zu 1, eine vollstreckbare Forderung zu, wegen deren er fruchtlos die Zwangsvollstreckung versuchte. Im Jahre 1904 veräußerte B. das von ihm unter der Firma „Philipp B.“ seit dem 1. Oktober 1902 in Frankfurt a. M. betriebene Möbelgeschäft samt Vorräten und Außenständen an die Beklagten, die es unter derselben Firma und in denselben Räumen weiter führten. Der Kläger focht dieses Rechtsgeschäft auf Grund des Anfechtungsgesetzes mit Klage gegenüber den Beklagten an, indem er beantragte, 1. „die Übertragung des Möbelgeschäfts mit den Vorräten und Außenständen“ dem Kläger gegenüber für unwirksam zu erklären, 2. die Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung des Klägers wegen seiner Forderung in die zu diesem Möbelgeschäft gehörenden Warenvorräte und Außenstände zu dulden.

Die Beklagten widersprachen der Klage; der erste und zweite Richter erkannten indessen nach dem Klagantrage. Auf die Revision der Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Beklagten hatten gegen die Klage eingewendet, daß der Rückgewähranspruch sich nur auf die zur Zeit der Geschäftsübertragung vorhanden gewesenen Vorräte und Außenstände erstrecken

könne, diese seien aber nicht mehr vorhanden, aus ihrem Erlöse hätten sie andere Anfechtungsgläubiger befriedigt; ein Recht, in die jetzigen Geschäftsbestände die Zwangsvollstreckung zu betreiben, stehe dem Kläger nicht zu. Diesen Einwand hat der Berufungsrichter mit der Begründung für unbeachtlich erklärt: Der Kläger könne sich nicht bloß an das Geschäft, wie es zur Zeit der Übernahme von seiten der Beklagten war, halten, sondern aus ihm, wie es jetzt bestehe, Befriedigung suchen. Denn die Zwangsvollstreckung des Klägers richte sich nicht gegen einzelne Vorräte und Forderungen, sondern gegen das ganze Geschäft als dauernde Erwerbquelle, welche nicht mit den gerade vorhandenen Waren und Forderungen identisch sei. Die Übernahme des Geschäftes durch die Beklagten existiere für ihn nicht; für ihn gelte der frühere Besitzer B. noch jetzt als dessen Inhaber. Diese Ansicht kann nicht geteilt werden. Die vom Berufungsrichter vorausgesetzte rechtliche Möglichkeit, auf Grund des Anfechtungsgesetzes die Veräußerung eines Handelsgeschäftes als Ganzen anzufechten, besteht nicht. Die Gründe für diesen Satz sind die folgenden.

I. Der Gläubigeranfechtung nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes kann nur das unterliegen, was der Zwangsvollstreckung zugänglich ist. Das ist zwar im Anfechtungsgesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen; allein es ergibt sich notwendig aus dessen Zweck. Dieser geht dahin, einen solchen rechtlichen Zustand zu schaffen, vermöge dessen es dem Gläubiger ermöglicht wird, was, solange es im Vermögen des Schuldners befindlich war, seinem Zugriff im Wege der Zwangsvollstreckung offen stand, aber durch die Ausschcheidung aus dessen Vermögen seinem Zugriff entzogen worden ist, trotz dieser Ausschcheidung so zu behandeln, als ob es noch zum Vermögen des Schuldners gehöre, es also seinem Zugriff im Wege der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Hieraus folgt, daß alles was auch solange es noch in den Händen des Schuldners war, seiner Natur nach sich der Zwangsvollstreckung entzog, nicht, nachdem es aus dessen Vermögen ausgeschieden ist, der Zwangsvollstreckung unterliegen kann; eine Erweiterung der Zwangsvollstreckungsmöglichkeit liegt außerhalb der Grenzen und Ziele der Gläubigeranfechtung. Die deutsche Zivilprozessordnung kennt keine Zwangsvollstreckung in ein Erwerbsgeschäft (Handelsgeschäft,

Gewerbeunternehmen usw.) als Ganzes; sie hat keine Vorschriften und Formen für eine solche Zwangsvollstreckung vorgesehen. Man kann sich für eine gegenteilige Annahme auch nicht auf den § 857 B.F.D. berufen, in welchem allgemein Bestimmung über die Zwangsvollstreckung in „andere Vermögensrechte“ (als Forderungsrechte und die in den §§ 846—848 und § 852 bezeichneten Ansprüche) getroffen wird. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf einzelne Vermögensrechte; das Handelsgeschäft aber — wie auch ein sonstiges Erwerbsgeschäft (Gewerbeunternehmen) usw. — kann, da es nicht eine Rechtseinheit, sondern lediglich einen tatsächlichen, wirtschaftlichen Inbegriff von Sachen, Rechten, Rechtsverhältnissen und tatsächlichen Verhältnissen darstellt, zwar „in seiner Gesamtheit gemeinsame Schicksale haben“ (Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. 1 S. 206), insbesondere zum Gegenstande obligatorischer Rechtsgeschäfte gemacht werden; nicht jedoch kann es Gegenstand eines einheitlichen, an ihm bestehenden Rechtes sein. Das ist nur möglich im Falle einer besonderen ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, wie sie sich im § 341 der österreichischen Exekutionsordnung vorfindet, wonach „auf gewerbliche Unternehmungen, Fabriketablissemens, Handelsbetriebe und ähnliche wirtschaftliche Unternehmungen die Exekution durch Zwangsverwaltung oder durch Verpachtung geführt werden kann“. Im deutschen Rechte sind in bezug auf das Handelsgeschäft und im allgemeinen auch in bezug auf sonstige Erwerbsumnehmungen solche besonderen und ausdrücklichen Bestimmungen nicht vorhanden. Eine Ausnahme besteht hinsichtlich des Erwerbsumnehmens der Privat-eisenbahnen, das nach dem preussischen Gesetze vom 19. August 1895/11. Juni 1902 in einem bestimmt abgegrenzten Umfange zu einer Einheit zusammengeschlossen ist, die selbständig als solche dem Rechtsverkehr unterliegt und der Zwangsvollstreckung unterworfen ist.

Da, wie vorstehend gezeigt, das Handelsgeschäft als Ganzes der Zwangsvollstreckung nicht zugänglich ist, kann mithin seine Veräußerung von den Gläubigern des bisherigen Inhabers auf Grund des Anfechtungsgesetzes nicht angefochten werden.

II. Die rechtliche Möglichkeit einer solchen Anfechtung kann nicht etwa in der Weise begründet werden, daß sie als eine Zusammenfassung und Gesamtbezeichnung der auf alle einzelnen Bestandteile des Geschäftes gerichteten Einzelanfechtungen betrachtet und behandelt

wird. Zunächst kann die Anfechtung der Veräußerung eines Handelsgeschäftes als Ganzen rechtlich einer Summe von Einzelanfechtungen nicht gleichgestellt werden. Sodann aber steht einer solchen Behandlung der Umstand entgegen, daß ein nicht geringer Teil der Stücke, aus denen sich das Handelsgeschäft zusammensetzt, der Zwangsvollstreckung und damit der Anfechtung entrückt ist. Was die Firma, unter der das Geschäft betrieben wird, angeht, so bildet sie überhaupt keinen Bestandteil des Geschäftes; sie gehört nicht zu ihm, sondern ist persönlicher Natur. In das Recht zur Führung der Firma kann deshalb eine Zwangsvollstreckung nicht stattfinden (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 9 S. 106). Von den auf das Geschäft bezüglichen Rechtsverhältnissen kommen das Mietverhältnis und die Verträge mit den Angestellten in Betracht. Häufig hängt der Erfolg eines Handelsgeschäftes und sonstigen Erwerbsgeschäftes von seinem Betriebe in einem bestimmten Hause ab, und ebenso ist dafür nicht selten die Persönlichkeit der Angestellten (eingelernter Arbeiter, mit der Kundschaft genau vertrauter Reisenden usw.) von Wert. Ein im Wege der Zwangsvollstreckung herbeizuführender Eintritt Dritter in diese Verhältnisse ist sowohl hinsichtlich des Mietverhältnisses (s. Protokolle der zweiten Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 2 S. 238), als auch in Ansehung der Dienstverträge wegen ihrer rechtlichen Natur ausgeschlossen. Aus dem Grunde ihrer tatsächlichen Wesenheit lassen die immateriellen Elemente des Geschäftes, die Kundschaft, die Chancen usw., eine Zwangsvollstreckung nicht zu. Es bleiben für die Anfechtung nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes nur die Bestandteile des Geschäftes offen, die in Gemäßheit der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung für den Zugriff der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung faßbar sind. Daß mit einer einheitlichen Zusammenfassung der hierauf bezüglichen Anfechtungen der erstrebte Erfolg, der nämlich, daß von der Anfechtung nicht nur der zur Zeit der Veräußerung, sondern auch der zur Zeit der Anfechtung vorhandene Bestand des Geschäftes ergriffen wird, nicht erzielt werden kann, bedarf keiner weiteren Darlegung.

III. Wenn im vorstehenden die rechtliche Unmöglichkeit einer gegen die Veräußerung eines Handelsgeschäftes als Ganzen auf Grund des Anfechtungsgesetzes gerichteten Anfechtung als notwendige Folge daraus hergeleitet worden ist, daß die Zwangsvollstreckung in das

Handelsgeschäft als Ganzes ausgeschlossen ist, so liegt ein weiterer entscheidender Grund gegen eine solche Anfechtung auf dem eigenen Gebiete der Anfechtung selbst. Die Lebenskraft, das ist die Vermögenswerte schaffende Produktivkraft, des tatsächlichen Ganzen, als welches sich das Handelsgeschäft darstellt, besteht in der Betriebstätigkeit des Inhabers. Nun hat kein Gläubiger, wie der erkennende Senat bereits mehrfach auszusprechen Veranlassung gehabt hat, das Recht, zu verlangen, daß der Schuldner seine Erwerbstätigkeit in einer solchen Art und Weise ausübe, daß es dem Gläubiger ermöglicht wird, die Hand auf die Früchte dieser Tätigkeit zu legen. Der Gläubiger kann demgemäß nicht beanspruchen, daß sein Schuldner eine für jenen günstige Erwerbstätigkeit fortsetze, wenn der Schuldner dies nicht tun will. Die gegenteilige Annahme würde zu einer Art moderner Schuldknechtschaft führen, die mit den heutigen Anschauungen, insbesondere den über das Recht zur freien Betätigung der Persönlichkeit, unvereinbar wäre. Gibt der ein Handelsgeschäft betreibende Schuldner diese Erwerbstätigkeit durch Veräußerung des Geschäftes auf, und ergreift er einen anderen Zweig des Erwerbes oder einen anderen Beruf, z. B. den eines Beamten, so kann, so wenig wie der Gläubiger die Macht hat, dies tatsächlich zu hindern und zu ändern, ebensowenig zugunsten des Gläubigers die rechtliche Fiktion Platz greifen, daß der Schuldner trotz der Veräußerung des Geschäftes dieses doch noch fortgesetzt betreibe. Auf das Motiv, aus dem der Schuldner gehandelt hat, kann es nicht ankommen. Auch wenn er in der offen ausgesprochenen Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, den Wechsel seiner Erwerbstätigkeit vorgenommen hat, vermag dies eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Es ist deshalb unhaltbar, wenn der Berufsungsrichter sagt, für den Kläger gelte B. noch jetzt als Inhaber des vorerwähnten Geschäftes. Dies ist die eine Seite der Sache, hingesehen auf die Person des bisherigen Geschäftsinhabers. Auf der anderen Seite kommt die Person des Erwerbers in Betracht. Zunächst braucht dieser in bezug auf die Person des Veräußerers nicht gegen sich gelten zu lassen, was letzterer selbst sich nicht gefallen zu lassen braucht, nämlich daß er noch fortdauernd als Inhaber des veräußerten Geschäftes behandelt wird. Sodann aber tritt aus der Person des Erwerbers selbst ein fernerer Grund hinzu. Was er nach dem Erwerbe des Geschäftes in dessen Betrieb vorgenommen

hat, ist Ausfluß seiner eigenen Erwerbstätigkeit; die Sachen, die er im Betriebe des Geschäftes angekauft hat, sind sein Eigentum, die Forderungen, die er durch seine Betriebstätigkeit begründet hat, sind seine Forderungen geworden, usw. Alles das ist niemals im Vermögen des früheren Geschäftsinhabers gewesen und kann deshalb auch aus dessen Vermögen nicht in ansechtbarer Weise entfremdet worden sein.

IV. Es bleibt noch übrig, die Einwände zu berühren, die sich gegen die vom Standpunkte des Anfechtungsgesetzes aus aufgestellte Unanfechtbarkeit der Veräußerung eines Handelsgeschäftes als Ganzen möglicherweise erheben ließen.

1. In erster Reihe könnte darauf hingewiesen werden, daß nicht nur das Gesetz eine Veräußerung des Handelsgeschäftes als Ganzen kennt (§ 22 H.G.B., § 134 Nr. 1 R.D.), und daß solche Veräußerung eine tägliche Erscheinung des Verkehrslebens bildet, sondern daß dem Gesetz auch eine Verpachtung und Nutznießung des Geschäftes als Ganzen bekannt ist (§ 22 Abs. 2 H.G.B.); daraus könnte möglicherweise die Folgerung gezogen werden, daß auch die Bestimmungen über die Gläubigeranfechtung sinntesprechend auf die Veräußerung eines Handelsgeschäftes als Ganzen Anwendung finden müßten. Ein solcher Einwand könnte nicht für begründet erachtet werden. Der entscheidende Gesichtspunkt ist bereits oben angedeutet worden. Die weitgespannte Möglichkeit schulrechtlicher Bindung und schulrechtlichen Handelns und Unterlassens gestattet es, ein tatsächliches Ganzes zu gewähren und in bezug hierauf Verbindlichkeiten einzugehen und auf dem Gebiete des Schuldrechtes liegende Rechte zu schaffen. Das Handelsgeschäft kann, mit anderen Worten, wie dies schon oben hervorgehoben ist, wohl Gegenstand obligatorischer Rechtsgeschäfte sein. Allein ein einheitliches dingliches Recht kann an diesem tatsächlichen Ganzen nicht bestehen. Dies tritt sofort hervor, sobald bei der Veräußerung die Übereignung zu vollziehen ist. Einen einheitlichen Übereignungsakt für das Handelsgeschäft als Ganzes gibt es nicht; die Übereignung muß sich je nach der Beschaffenheit der einzelnen Bestandteile in einzelne Übereignungsakte zerpalten. Bei den immateriellen Bestandteilen ist sie überhaupt nicht möglich; hier besteht der entsprechende Akt in einem gewissen tatsächlichen Verhalten, z. B. bei der Übertragung der Kundschaft, soweit

überhaupt eine solche möglich ist, in der Empfehlung des Erwerbers und in der Unterlassung eines die bisherigen Kunden dem Erwerber abspenstig machenden Luns usw. Hiernach kann aus der rechtlichen Möglichkeit der Verpachtung eines Handelsgeschäftes als Ganzen ein Beweisgrund gegen die Unanfechtbarkeit der Veräußerung eines solchen nicht hergenommen werden, da die Verpachtung im Bereich des Schuldbrechtes liegt. Was aber den Nießbrauch betrifft, so kann zwar der Inhaber des Geschäftes sich wirksam durch Vertrag verpflichten, einen solchen an dem Geschäfte zu bestellen; allein die dingliche Bestellung eines solchen ist, worüber nach dem entsprechend anzuwendenden § 1085 B.G.B. kein Zweifel obwalten kann, nur in Gestalt der Bestellung des Nießbrauches an den einzelnen diesem Rechte zugänglichen Bestandteilen des Geschäftes vollziehbar. Soweit diese Rechtsvollziehung nicht reicht, kann nur tatsächliches, obligatorisches Gewähren aushelfen. Ein Nießbrauch an dem Handelsgeschäfte als Einheit besteht rechtlich nicht. Auch eine Verpfändung des Handelsgeschäftes als Ganzen ist nicht möglich. Da nun allein die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen wegen Geldforderungen auf die Zwangsvollstreckung in ein Handelsgeschäft als Ganzes sinngemäß angewendet werden könnte, und diese Zwangsvollstreckung mit ihren beiden Akten, nämlich mit der das Pfändungspfandrecht begründenden Pfändung und mit der die Übertragung in sich begreifenden Versteigerung, wie sich aus dem Vorstehenden ohne weiteres ergibt, an dem Handelsgeschäft als einheitlichem Ganzen nicht vollzogen werden kann, so muß hieraus der Ausschluß der Anfechtbarkeit einer Veräußerung des Geschäftes notwendig folgen.

2. Es könnte ferner vielleicht der Einwurf versucht werden, es sei ein nicht annehmbarer Zustand, daß dem Inhaber eines Handelsgeschäftes es freistehen sollte, durch dessen Veräußerung die oft unzweifelhaft erhebliche Vermögenswerte darstellenden immateriellen Bestandteile und damit diese Vermögenswerte dem Zugriff der Gläubiger wirksam entziehen zu können. Die Betrachtung der Dinge zeigt, daß die Sache umgekehrt liegt. Solange der Schuldner selbst noch Inhaber des Geschäftes ist, können die Gläubiger auf die Substanz jener immateriellen Teile keinen Zugriff nehmen; sie können nur gewissermaßen die Früchte in Gestalt des Gewinnes aus den

einzelnen Geschäften genießen, die der Inhaber unter Mitwirkung dieser Faktoren abgeschlossen hat. Wird das Handelsgeschäft aber veräußert, so verkörpert sich in dem bezüglichen Teile des Kaufpreises die Substanz jener Bestandteile, soweit von einer solchen überhaupt die Rede sein kann, und wird so den Gläubigern im Wege der Pfändung der Kaufpreisforderung usw. zugänglich. Die Anfechtung würde ihnen diesen Vorteil entziehen.

3. Endlich vermag auch der Grundsatz der Surrogation nicht die Annahme zu stützen, daß die Anfechtung nicht nur in bezug auf den zur Zeit der Veräußerung, sondern auch in bezug auf den zur Zeit der Anfechtung vorhandenen Bestand des Geschäftes zulässig sei. Der Grundsatz der Surrogation ist kein allgemein geltender, sondern bestimmt sich in Ansehung seiner Wirksamkeit und seines Umfanges nach den einzelnen ihn betreffenden Bestimmungen. Nun kann zweifellos von dem Anfechtungsschuldner, wenn er sich nicht mehr im Besitze der anfechtbar an ihn veräußerten Gegenstände befindet, Gelderfuß gefordert, oder in diesen Gelderfuß die Zwangsvollstreckung vollzogen werden. Allein davon enthält das Anfechtungsgesetz nichts, daß, wenn der Anfechtungsgegner die anfechtbar erworbenen Gegenstände veräußert oder die anfechtbar erlangten Forderungen eingezogen und aus diesem Erlöse andere Sachen angeschafft hat, nunmehr diese den Gegenstand des Zugriffs des Anfechtungsgläubigers bilden könnten, indem es unter Anwendung des Surrogationsgrundsatzes so betrachtet würde, als seien sie an die Stelle der anfechtbar veräußerten Gegenstände getreten.

V. Aus den vorstehend entwickelten Gründen mußte die Berufungsentscheidung, da ihr grundsätzlicher Standpunkt nicht gebilligt werden konnte, aufgehoben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Da das Vorbringen des Klägers die Auffassung zuläßt, daß seine Anfechtung sich jedenfalls auch auf die zur Zeit der Veräußerung vorhandenen Warenvorräte und Außenstände erstrecken soll, und er nach dem in zweiter Instanz gestellten Antrage eventuell Gelderfuß beansprucht, so ist hierüber zu erkennen. Es ist demgegenüber aber der Einwand der Beklagten von Bedeutung, daß sie die erworbenen Gegenstände verkauft, und die abgetretenen Außenstände eingezogen

und aus dem Erlöse andere anfechtungsberechtigte Gläubiger befriedigt haben. Auch über diesen Einwand wird daher noch zu entscheiden sein.“