

37. Kann der Konkursverwalter aus § 127 R.D. das Recht herleiten, von dem Akzeptanten eines an den Gemeinschuldner begebenen Wechsels die Herausgabe des Wechsels oder die Zahlung der Wechselsumme zu fordern, wenn der Wechsel vom Gemeinschuldner einem Gläubiger als Pfand gegeben, von diesem Gläubiger infolge Abtretung der ihm gegen den Gemeinschuldner zustehenden Forderung dem Zessionar ausgehändigt worden war und vom Zessionar im Erbganze an den Akzeptanten gelangt ist, im Verhältnisse zwischen dem Akzeptanten und dem Gemeinschuldner aber nur die Natur eines Gefälligkeitsakzeptes hatte?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 20. Januar 1911 i. S. F. & Co. Konk. (R.) w. B. (Befl.). Rep. VII. 303/10.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Im Besitze des Beklagten befand sich ein am 1. Juli 1906 von Frau Marie B. auf ihn an eigene Order gezogener, von ihm angenommener Wechsel über 25 000 M., fällig am 1. Januar 1907, auf der Rückseite versehen mit dem Blankoindossamente der Ausstellerin und darunter mit dem an die Order des Herrn W. B. lautenden Indossamente der Firma F. & Co. Über das Vermögen dieser Firma wurde am 19. Dezember 1906 das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter behauptete, die Firma W. B. habe vor der Konkursöffnung jenen der Gemeinschuldnerin gehörigen Wechsel als Pfand für ihre Forderungen an die Gemeinschuldnerin von dieser erhalten; die Firma W. B. habe durch Abtretung vom 31. Dezember 1906 ihre Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin auf Marie B. übertragen und habe dieser auf Grund dessen auch den Wechsel nebst dem inzwischen aufgenommenen Proteste ausgehändigt; eine gemäß § 127 Abs. 2 R.D. der Frau Marie B. durch das Konkursgericht gesetzte Frist zur Verwertung des Wechsels sei abgelaufen. Mit der auf diese Behauptungen gestützten, gegen Marie B. erhobenen Klage war der Antrag gestellt worden, die Beklagte zu verurteilen, nach ihrer Wahl entweder zu dulden, daß der Kläger die Verwertung des Wechsels nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf betreibe, und zu diesem

Zwecke den Wechsel nebst Protest an die Konkursmasse herauszugeben, oder 25 000  $\mathcal{M}$  nebst 6% Zinsen seit dem 1. Januar 1907 an die Konkursmasse zu zahlen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Im Laufe der Berufungsinstanz starb die Beklagte Marie B.; an ihre Stelle trat als Beklagter ihr Alleinerbe, der Wechselakzeptant B. Der Kläger änderte mit Rücksicht auf den drohenden Eintritt der Wechselverjährung den Klageantrag dahin, daß er Zahlung von 25 000  $\mathcal{M}$  nebst Zinsen zur Konkursmasse forderte und den andern Teil des Klageantrags nur noch hilfsweise aufrecht erhielt. Das Kammergericht wies die Berufung zurück. Auch die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden, aus folgenden

#### Gründen:

„Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte, als er in das von der Gemeinschuldnerin betriebene Geschäft als Kommanditist eintrat, seine auf 50 000  $\mathcal{M}$  vereinbarte Vermögenseinlage zunächst durch zwei von seiner Mutter auf ihn gezogene, von ihm angenommene Wechsel über je 25 000  $\mathcal{M}$  geleistet. Diese Wechsel sollte er nach der zwischen den Gesellschaftern getroffenen Abmachung jederzeit zurückfordern dürfen, wenn er seine Einlage anderweit berichtigte. Zur Einlösung der Wechsel sollte er nicht vor dem 1. Februar 1908 verpflichtet, die Gesellschaft aber sollte berechtigt sein, die Wechsel zu Kreditzwecken zu verwenden. Den einen der Wechsel hat die Gesellschaft der Firma W. W. als Pfand für deren Forderungen an sie gegeben. Im September und Oktober 1905 hat der Beklagte seine Einlage anderweit, nämlich teils durch Barzahlung, teils durch Hingabe von Wertpapieren, berichtigt.

Aus diesen lediglich dem Gebiete des Tatsächlichen angehörigen, von der Revision auch nicht angefochtenen Feststellungen hat das Berufungsgericht die rechtliche Folgerung gezogen, daß, wenn auch die Gemeinschuldnerin infolge des Pfandbesitzes der Firma W. W. zur Herausgabe des Wechsels an den Beklagten nicht imstande war, doch jedenfalls im Verhältnisse zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten seit dem Oktober 1905 eine Verpflichtung des Beklagten aus dem Akzente nicht mehr bestanden habe, der Wechsel vielmehr in diesem Verhältnisse nur noch die rechtliche Natur eines Gefälligkeitsakzeps gehabt habe, aus dem die Gemeinschuldnerin gegen

den Beklagten eine Forderung nicht hätte herleiten können, und daß alles dies auch von dem jetzt in Streit stehenden, als Prolongationsakzept an die Stelle des ursprünglichen getretenen Wechsel gelte, weil nach dem Willen aller Beteiligten das Rechtsverhältnis bezüglich des Prolongationswechsels daselbe sein sollte, wie es bezüglich des ursprünglich gegebenen gewesen war. Diese Folgerung an sich wird von der Revision ebenfalls nicht angegriffen. Sie gibt auch zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Richtigkeit der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts wird durch den am 19. Juni 1906 zwischen dem Beklagten einerseits und dem anderen Gesellschafter F. und der Gesellschaft anderseits geschlossenen Vergleich erhärtet. Durch diesen Vergleich wurde, wie ebenfalls unangefochten vom Berufungsgerichte festgestellt ist, die Gesellschaft aufgelöst und bestimmt, daß der Beklagte zur Einlösung des damals noch in Drittbefiß befindlichen Wechsels erst verpflichtet sein sollte, wenn er die Wechselsumme von der Gemeinschuldnerin oder von F. erhalten haben würde. Wenn sonach die zur Einlösung des Wechsels bei dem Drittbefißer erforderlichen Mittel dem Beklagten von der Gemeinschuldnerin (oder von dem anderen Gesellschafter) zu gewähren waren, so liegt es auf der Hand, daß die Gemeinschuldnerin selbst, sofern sie wieder in den Befiß des Wechsels gelangt wäre, dessen Einlösung aus Mitteln des Beklagten nicht würde haben fordern dürfen.

Die Revision meint, diese Rechtslage habe sich infolge der Konkursöffnung verändert: dem Konkursverwalter könne die nur der Gemeinschuldnerin gegenüber begründete Einrede des Gefälligkeitsakzeptis nicht entgegengehalten werden.

Der Auffassung der Revision kann nicht zugestimmt werden. Sie findet in dem dafür angeführten § 127 R.D. keine Stütze. Diese Vorschrift gehört zu dem mit der Überschrift „Teilungsmasse“ bezeichneten 3. Titel des 2. Buches der Konkursordnung. Der erste § dieses Titels (117) legt dem Verwalter die Pflicht auf, nach der Eröffnung des Verfahrens „das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen . . . zu verwerten.“ Hierzu ist ihm für zur Masse gehörige unbewegliche Gegenstände das Recht zur Betreibung der Zwangsversteigerung gegeben (§ 126); auf diesem Wege macht er den nach Berichtigung der Hypotheken und sonstigen dinglichen Belastungen von dem Erlöse etwa verbleibenden Überschuß für die Teilungsmasse

flüssig. Solchen Überschuß können aber auch bewegliche Sachen, die sich im Pfandbesitze eines Dritten befinden, ergeben; auch dieser Überschuß muß für die Teilungsmasse flüssig gemacht werden, und deshalb ist dem Verwalter durch § 127 das Mittel gewährt, in solchen und ähnlichen Fällen die Verwertung herbeizuführen. Darin erschöpft sich aber auch die Bedeutung des § 127, soweit sie hier in Betracht kommt. Keineswegs ist aus dieser Vorschrift zu entnehmen, daß der Konkursverwalter Werte zur Masse ziehen könne, die nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehören. Die Zugehörigkeit zur Masse wird in allen drei Bestimmungen (§§ 117, 126, 127) ausdrücklich vorausgesetzt, und zur Masse gehört nicht, was nicht zur Zeit der Konkursöffnung Vermögen des Gemeinschuldners war (§ 1 R.O.).

Den Beweis dafür, daß das Recht des Konkursverwalters im Falle des § 127 weiter gehe, als das des Gemeinschuldners, glaubt die Revision daraus schöpfen zu können, daß der Gemeinschuldner nur das Recht gehabt habe, die verpfändete Sache durch Befriedigung des Pfandgläubigers einzulösen, nicht aber, wie § 127 es dem Verwalter gestatte, die Verwertung nach den Regeln des Pfandverkaufs zu betreiben. Allein diese Verwertung ist nur eine Verwaltungsmaßregel, für die das entsprechende sachliche Rechtsverhältnis, die Zugehörigkeit zur Masse, vorausgesetzt wird. Hätte die Gemeinschuldnerin den Wechsel vor der Konkursöffnung bei der Pfandbesitzerin W. W. eingelöst, so würde sie nach den festgestellten Abmachungen, da die Vermögenseinlage des Beklagten anderweit berichtigt worden war, zur Herausgabe des Wechsels an den Beklagten verpflichtet gewesen sein, und dies würde der Beklagte gegen eine aus seinem Akzente erhobene Forderung der Gemeinschuldnerin mit Erfolg haben einwenden können. Hieraus folgt, daß auch der klagende Konkursverwalter vom Beklagten weder unmittelbar die Bezahlung des Wechsels, noch nach § 127 dessen Herausgabe fordern kann. Welche Wirkung es sonst auf die Verbindlichkeit aus dem Wechselakzente hat, wenn diese und das Pfandrecht an dem Wechsel in einer Person zusammentreffen, bedarf hier nicht der Erörterung. Es genügt, daß das Akzept des Beklagten, auch wenn der Wechsel im Besitze des Konkursverwalters wäre, einen gegen den Beklagten geltend zu machenden Wert so wenig bilden würde, wie er ihn im Besitze der Gemeinschuldnerin gebildet hätte.

Auch der von der Revision beispielsweise unterstellte Fall, daß die Firma W. W. ihre Forderung nebst dem Pfandrechte nicht auf die Mutter des Beklagten übertragen, sondern den Wechsel auf eine gemäß § 127 ergangene Aufforderung an den Kläger herausgegeben hätte, bietet nichts, was die Auffassung der Revision unterstützen könnte. Ob in diesem Falle der Kläger befugt gewesen wäre, für die Firma W. W. deren Rechte aus dem Wechsel gegen den Beklagten geltend zu machen, ist keineswegs außer Zweifel. Denn durch § 127 ist nicht, wie die Revision meint, dem Verwalter die Befugnis gegeben, „im Interesse aller Beteiligten an Stelle des säumigen Pfandgläubigers dessen Rechte auszuüben.“ Vielmehr übt der Verwalter nach § 127 seine Verwertungsbefugnis aus, tut es aber unbeschadet der Rechte des Pfandgläubigers, die dieser nur nicht mehr an der Sache, sondern an dem Erlöse geltend zu machen hat. Von einer Vertretung des Pfandbesizers durch den Verwalter ist demnach keine Rede. Indes kann die Frage, ob in dem von der Revision unterstellten Falle der Kläger den Wechsel bis zur Höhe der Forderung der Firma W. W. für diese geltend machen könnte, ohne daß ihm insoweit die Einrede des Gefälligkeitsakzeptis entgegenstände, auf sich beruhen; es kommt nur darauf an, ob er den Wechsel für die Masse gegen den Beklagten geltend machen kann, und das wäre nach dem früher Ausgeführten auch in jenem Falle (bezüglich eines nach Abzug der W. W.'schen Forderung von der Wechselsumme verbleibenden Überschusses) zu verneinen.

Ob die von der Firma W. W. an die Mutter des Beklagten abgetretene und von dieser im Erbganze an den Beklagten gelangte Forderung überhaupt besteht, was der Kläger bestritten hat, und ob sie ferner, wie er behauptet hat, für die Firma H. Sch. gepfändet und dieser zur Einziehung überwiesen ist, hat für die Entscheidung keine Bedeutung; denn der Beklagte macht nicht diese Forderung geltend. In der Übergehung jener Streitpunkte durch das Berufungsgericht ist deshalb die gerügte Verletzung des § 286 ZPO. nicht zu finden.

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß der Beklagte der Einrede des Gefälligkeitsakzeptis infolge der Entscheidung des Vorprozesses verlustig gegangen sei. Der Beklagte hatte die 25 000 M., die ihm die Gemeinschuldnerin zur Einlösung des Wechsels

herzugeben verpflichtet war, als Konkursforderung angemeldet, und diese Forderung ist durch die Entscheidung im Vorprozesse rechtskräftig festgestellt. Der Vorprozeß ist aber, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, auf einer wesentlich anders gestalteten tatsächlichen Grundlage geführt und entschieden worden. Damals befand sich der Wechsel noch im Drittbesitze, und der Beklagte stand vor der Gefahr, von dem Pfandbesitzer, wenn das auch seine Mutter war, aus dem Wechsel in Anspruch genommen zu werden, weshalb er das berechnete Interesse hatte, jene Verpflichtung der Gemeinschaftsdnerin geltend zu machen. Dadurch, daß der Wechsel erweise an den Beklagten gekommen ist, hat die erwähnte Gefahr aufgehört. Welche Wirkung das auf das rechtskräftige Urteil und für dessen Vollstreckung hat, ist hier nicht zu entscheiden. Wäre auf die festgestellte Forderung eine Zahlung an den Beklagten erfolgt, dann könnte angenommen werden, daß insoweit der Wechsel wieder aufgehört habe, ein bloßes Gefälligkeitsakzept zu sein; die bloße Feststellung der Forderung aber ändert nichts an den Verhältnissen, aus denen sich nach dem früher Ausgeführten ergibt, daß der klagende Konkursverwalter eine Forderung aus dem Akzente gegen den Beklagten nicht erheben kann und auch als Besitzer des Wechsels nicht erheben könnte. Andernfalls wäre das Ergebnis, daß der Beklagte den Wechsel voll zur Masse zu bezahlen hätte, seinerseits aber mit der im Vorprozesse festgestellten Forderung auf die möglicherweise geringe Konkurshebung angewiesen wäre. Die Folge wäre für den Beklagten, sofern sich nicht für ihn mit der bestrittenen W. W.'schen Forderung ein Absonderungsrecht ergäbe, ein Verlust, für den nach den früheren Ausführungen eine rechtfertigende Grundlage nicht vorhanden ist.

Da nach alledem auch ein Verstoß gegen materielle Rechtsnormen, insbesondere die von der Revision gerügte Verletzung des § 127 R.D. und des Art. 82 W.D., der angefochtenen Entscheidung nicht zugrunde liegt, mußte der Revision der Erfolg versagt werden.“